UNIVERSITÉ DE RENNES - FACULTÉ DE DROIT

Etude comparative du rôle des Conseil judiciaire et curateur dans la protection des prodigues et faibles d'esprit et des mineurs émancipés

THESE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le lundi 23 Mai 1938, à 14 heures

PAR

CHARLES CHAUVEL

Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes

Jury { MM. TRASBOT, *professeur*,
LENOAN, *professeur-président*,
JACOBÉ DE NAUROIS, *chargé de cours*

Librairie L. RODSTEIN
17, rue Cujas, PARIS (V^e^)

1938

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547306_0003

UNIVERSITÉ DE RENNES - FACULTÉ DE DROIT

Etude comparative du rôle des Conseil judiciaire et curateur dans la protection des prodigues et faibles d'esprit et des mineurs émancipés

THESE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le lundi 23 Mai 1938, à 14 heures

PAR

CHARLES CHAUVEL

Lauréat de la Faculté de Droit de Rennes

Jury MM. TRASBOT, *professeur*,
LENOAN, *professeur-président*,
JACOBÉ DE NAUROIS, *chargé de cours*

Librairie L. RODSTEIN
17, rue Cujas, PARIS (V^e^)

1938

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A MA MÈRE

INTRODUCTION

Le Code Civil français distingue entre deux catégories de personnes : les capables et les incapables. En principe, tout Français, à sa majorité, est pleinement capable. Jusqu'alors, comme il a besoin de protection, il figure en tant que mineur parmi les incapables. Mais il n'y a pas que les mineurs qu'il faut aussi défendre contre eux-mêmes, et contre les entreprises des tiers, il peut être tout aussi nécessaire d'assurer la sauvegarde des intérêts de certains majeurs pour des raisons tenant, soit à leur état physique ou mental, soit à leur condition juridique. Par suite, le principe que tous ceux qui ont atteint leur majorité jouissent ainsi de la pleine capacité civile n'a pas été lui-même dans notre droit sans recevoir quelques exceptions. C'est ainsi que, malgré leur majorité, le prodigue, le faible d'esprit et le fou peuvent être atteints d'incapacité.

Cette classification des capables et des incapables se comprend parce que, parmi les hommes, on constate qu'il en est qui ont besoin d'être protégés, tandis que les autres n'en ont aucun besoin, et parce que dans notre droit le seul moyen qui a été employé pour protéger une personne a consisté à la frapper d'incapacité. Un majeur qui n'est pas plus atteint de folie, de prodigalité ou de faiblesse d'esprit que d'infirmité, peut sans inconvénient pour lui-même et pour sa famille s'occuper de l'administration de ses biens et de la protection de sa personne. Il devient parfaitement inutile de continuer à veiller plus longtemps à la sauvegarde de sa fortune et de maintenir les entraves au libre exercice de ses droits, entraves que le législateur de 1804 avait apportées dans son intérêt. Le maintien de la tutelle ou celui de l'administration légale ne s'impose plus en la circonstance. Le besoin de protéger cette personne, qui s'était fait sentir tout le temps que cette dernière n'avait pas atteint sa vingt et unième année, a disparu avec sa majorité et il n'exige plus, comme précédemment, qu'on persiste à laisser au tuteur ou au père la lourde charge d'assumer la gestion de son patrimoine. Cette personne,

avons-nous dit, est à présent devenue majeure ; le législateur considère qu'elle a le moyen de se défendre elle-même puisqu'elle n'est atteinte d'aucune insanité d'esprit, d'aucune infirmité, d'aucune manie dangereuse, d'aucun affaiblissement mental.

Tout autre, au contraire, est la situation de l'interdit qui, à raison de sa folie, n'est pas plus à même d'exercer les droits dont il jouit que ne l'est le mineur à raison de son jeune âge. Toute autre encore est la situation de la femme mariée qui, en raison de la puissance maritale, voit réglementer dans une certaine mesure le libre exercice de ses droits. Toute différente enfin est la condition de cette personne prodigue ou faible d'esprit qui, soit sous l'effet de ses goûts de dissipation, soit sous l'effet de l'affaiblissement de ses facultés intellectuelles, abuse de l'exercice de ses droits ou néglige de les exercer. S'il importait d'assurer la protection de toutes ces personnes contre elles-mêmes et contre les tiers, par contre les besoins qu'il y avait lieu de satisfaire étaient bien particuliers à chacun de ces cas. Alors qu'il était nécessaire, puisque l'interdit et le mineur se trouvaient être dans l'impossibilité d'exercer les droits dont ils jouissaient, de prévoir un organe qui agirait à leur place, il suffisait de réglementer le libre exercice des droits appartenant aux prodigues et aux faibles d'esprit sans le leur ôter complètement, de même que, sans enlever à la femme mariée l'exercice de ses droits, il était suffisant de soumettre cet exercice à certaines conditions.

Pour répondre à ces différentes nécessités, nous voyons que trois moyens techniques de protection établissant trois degrés d'incapacité figurent dans les textes : l'autorisation, l'assistance et la représentation. A ces trois modes légaux correspondent trois groupes d'incapables : ceux qui sont autorisés, ceux qui sont assistés, ceux qui sont représentés. L'autorisation protège la femme mariée ; l'assistance joue le même rôle à l'égard du prodigue, du faible d'esprit et du mineur émancipé ; enfin la représentation remplit cette même fonction à l'égard du mineur et de l'interdit. Le mari autorise, le curateur et le conseil judiciaire assistent, le tuteur représente.

Mais tandis que la représentation, en tant que mode de protection des mineurs et des interdits n'a pas soulevé en son évolution normale de difficultés insurmontables, parce qu'elle constitue un moyen technique radical consistant à priver l'incapable de l'exercice de ses droits au profit du tuteur, et parce qu'une transposition pure et simple des règles tutélaires s'est faite de la matière de la minorité à celle de l'interdiction, il n'en a pas été de même de l'assistance

prévue par le législateur en vue de préserver de la ruine aussi bien les prodigues et les faibles d'esprit que les mineurs émancipés. Celle-ci, au contraire, a subi une évolution originale relativement aux deux catégories d'assistés. Elle a eu, à l'inverse de la représentation, un fonctionnement qui a posé dans la pratique une foule de problèmes délicats, parce qu'elle tendait à protéger l'assisté, tout en le laissant jouir, à la tête de l'administration de ses biens, d'une certaine capacité. Il est naturel que les interprètes pour résoudre les difficultés que soulevait dans sa mise en œuvre cette assistance (moyen technique que le législateur de 1804 avait choisi tant pour protéger les prodigues et les faibles d'esprit que les mineurs émancipés), aient eu l'idée d'appliquer les solutions adoptées par le législateur pour une catégorie d'assistés à l'autre catégorie, tendant ainsi à établir une réglementation unique destinée à régir tous les incapables soumis à l'assistance. Si la jurisprudence a eu le mérite de réaliser sur divers points cette uniformisation, la doctrine, elle aussi, en prenant l'habitude de faire des rapprochements entre la condition des prodigues et des faibles d'esprit et celle des mineurs émancipés n'en a pas moins contribué à ce travail d'unification. Mais, généralement, les auteurs se sont bornés à noter sommairement les ressemblances et les différences les plus frappantes qu'ils relevaient dans la situation juridique de ces deux groupes d'incapables assistés. L'objet de notre étude va être précisément d'examiner d'un peu plus près les points de contact qui existent dans leur état ; ce qui nous permettra d'abord de nous rendre compte du point auquel on en est arrivé dans ce domaine, ensuite de voir les réactions que ces deux réglementations légales ont exercées l'une sur l'autre, les emprunts qu'elles ont pu se faire mutuellement, les rapports qu'elles ont établis dans la condition juridique des prodigues, des faibles d'esprit et des mineurs émancipés. L'objet de notre étude nous permettra enfin de voir si l'assistance a réussi dans la pratique à protéger toujours efficacement et d'une manière suffisante les incapables assistés, si les vœux des rédacteurs du Code sont réalisés sur ce point. Comme dans toute étude comparative, les traits communs et les divergences demanderont à être exposés. Mais les raisons elles-mêmes qui sont à l'origine de ces solutions concordantes ou discordantes mériteront, elles aussi, d'être éclaircies et précisées.

Entre l'incapacité maxima que fait naître la représentation et l'incapacité minima qu'établit l'autorisation se trouve l'assistance. La représentation tend à protéger plus que l'assistance, et cette der-

nière plus que l'autorisation. Placée ainsi au milieu de ces deux pôles, l'assistance a-t-elle réussi à conserver son autonomie ? A-t-elle pu ne pas subir l'attraction de ces deux centres que forment l'autorisation et la représentation ? Au cours de notre étude, nous verrons comment a fonctionné l'assistance et comment elle fonctionne, en un mot nous la verrons à l'œuvre et les constatations que nous serons amenés à faire à son sujet nous serviront à fournir une réponse à cette importante question et à apprécier sa valeur comme procédé technique de protection. Suivant que l'interprète judiciaire aura cru devoir doter le mineur émancipé ou le prodigue d'une protection plus large ou bien, au contraire, moins large que celle qui leur est accordée dans les textes du Code Civil, il aura été amené nécessairement à faire perdre au rôle de l'assistant sa propre individualité pour le faire plus ou moins se confondre, soit avec celui que joue le mari chargé par le législateur d'autoriser sa femme, soit avec cette fonction de représentation du mineur ou de l'interdit qui est dévolue dans le Code Civil au tuteur.

Etant donné que la seule chose qui importe en la circonstance c'est d'assurer à l'incapable une protection qui soit toujours efficace, si la doctrine et la jurisprudence ont estimé que l'autorisation suffisait à assurer la sauvegarde des intérêts patrimoniaux de l'assisté, auront-elles osé aller jusqu'à admettre la dégénérescence de l'assistance en une simple autorisation ? Mais si, à l'inverse, elles ont craint que la seule assistance, telle qu'elle apparaît dans les textes légaux, risque de ne pas empêcher le prodigue ou le mineur émancipé de compromettre sa fortune, auront-elles été jusqu'à permettre, pour éviter la réalisation d'une telle éventualité, que le conseil judiciaire et que le curateur élargissent leur rôle d'assistant à un tel point qu'ils dépassent la mission qui leur avait été donnée dans la loi et qu'ils s'élèvent jusqu'à la hauteur d'un représentant de l'assité ? Pour que la protection de l'incapable demeure toujours efficace, pour que le but qu'a poursuivi le législateur en créant l'institution du Conseil judiciaire soit effectivement atteint, pour que le capital du prodigue et pour que celui du faible d'esprit soient maintenus intacts et pour que leur fortune soit sauvegardée, pouvait-on aller jusqu'à conférer au conseil judiciaire, c'est-à-dire à un simple assistant, les pouvoirs d'un représentant ? Ne semble-t-il pas exagéré de confier à une personne, chargée par la loi uniquement de conseiller l'individu pourvu d'un conseil judiciaire et de le guider dans la conduite de ses affaires, le soin de se substituer à lui et d'agir à sa

place ? Légalement, seul l'assisté peut faire preuve d'initiative ; le conseil judiciaire, aussi bien que le curateur, n'en a pas le droit. D'après les textes, c'est le mineur émancipé, le prodigue ou le faible d'esprit qui agit; la mission du curateur, comme celle d'ailleurs du conseil judiciaire, étant exclusive de l'initiative, consiste dans l'assistance chaque fois que le législateur ou le juge le requiert. Au surplus, pour bien comprendre les développements qui vont suivre, il nous faut préciser ce qu'il convient d'entendre par l'autorisation, l'assistance et la représentation. Alors que l'autorisation consiste dans un assentiment originaire donné au début d'une opération juridique et susceptible de valider indéfiniment toutes les suites de cette opération, l'assistance consiste en un véritable concours, une surveillance continue, une coopération. Alors qu' « autoriser » quelqu'un c'est en définitive lui permettre d'agir, consentir à ce qu'il agisse, alors que l' « assister » c'est coopérer avec lui, concourir avec lui, exercer une surveillance continue sur son activité, le « représenter » c'est prendre en mains ses affaires, agir en son nom et à sa place. Et puisque nous en sommes aux questions de terminologie et de définition, au début de cette étude il convient de préciser aussi la signification que l'on donne aux expressions « prodigue » et « faible d'esprit ». Remarquons bien que par « faible d'esprit » on entend toute personne qui, sans être frappée d'aliénation mentale, est incapable d'administrer seule ses biens, soit parce que ses facultés sont insuffisamment développées, soit parce qu'elle est atteinte d'une infirmité grave telle que la surdité, la mutité ou l'ivrognerie, soit enfin parce que son grand âge a affaibli son intelligence ; observons bien aussi que par « prodigue » on vise celui qui dilapide sa fortune, notamment par ses dépenses inutiles et disproportionnées ; précisons bien enfin qu'il nous arrivera fréquemment dans les développements qui vont suivre d'employer les formules : « les personnes pourvues d'un conseil judiciaire » ou bien encore « les personnes placées sous conseil judiciaire » pour désigner globalement les prodigues et les faibles d'esprit.

L'assistance, comme du reste la représentation et l'autorisation, doit satisfaire à elle seule à la nécessité de protéger efficacement l'incapable. Chacun de ces modes est approprié aux circonstances particulières qui entourent chaque cas. L'interdit et le pupille, totalement incapables de manifester leur volonté, et par la même de figurer dans un acte juridique, ne sont pas dans la même situation que le prodigue qui ne fait généralement qu'abuser des droits dont il jouit,

ou bien encore que le faible d'esprit qui, tantôt n'a pas l'idée, tantôt néglige simplement d'exercer les droits dont il est titulaire. Tandis que dans la première hypothèse il importe de prévoir une mesure de protection qui permette à quelqu'un de venir remplacer l'incapable dans l'exercice de ses droits, dans la seconde, au contraire, les causes qui avaient contraint les auteurs du Code Civil à prendre des mesures pour assurer la sauvegarde des intérêts patrimoniaux des prodigues et des faibles d'esprit, ne militaient pas en faveur de l'établissement d'une incapacité aussi complète. Le prodigue, comme le mineur émancipé, ne se trouve pas dans l'impossibilité d'exercer les droits qui lui appartiennent, de figurer comme partie dans un procès ou de passer un acte juridique ; il suffit donc à raison des goûts de dissipation de l'un, du jeune âge ou de l'inexpérience de l'autre, de pourvoir le premier d'un individu qui ait le moyen de mettre un frein à ses tendances, d'adjoindre au second une personne pour l'éclairer et le guider, de nommer enfin au faible d'esprit un conseil judiciaire pour lui donner des avis et le faire penser à agir.

Bien que ce ne soit pas sans de gros inconvénients qu'une personne passe ainsi d'un jour à l'autre, sans stage préalable, sans aucune préparation, sous prétexte qu'elle a atteint l'âge de vingt et un ans, de l'incapacité totale à une complète capacité, le législateur n'a cependant rendu l'émancipation que facultative ; il n'a pas jugé bon de la rendre obligatoire malgré son évidente utilité. Il suffit, pour se convaincre de cette utilité manifeste, de songer que cette institution permet à l'individu d'apprendre à administrer ses biens, tout en demeurant l'objet d'une certaine protection qui lui évite de subir quelque préjudice. S'il se peut très bien que des personnes de moins de vingt et un ans puissent aussi bien gérer leur fortune que lorsqu'elles seront majeures, il n'en résulte pas moins qu'il aurait pu toutefois être singulièrement dangereux pour elles de déduire de cette constatation leur entière capacité. Il ne faut pas oublier, en effet, qu'elles sont en général inexpérimentées et qu'elles ne sont pas encore majeures et entièrement maîtresses de leurs droits. Il est à craindre que ceux à qui elles auraient eu à faire aient précisément profité de leurs débuts dans la vie juridique et qu'ils en aient abusé ; c'est pourquoi le législateur n'a octroyé au mineur émancipé qu'une demi-capacité. Il était totalement inutile de lui concéder une capacité plus large, parce que pour faire l'apprentissage de l'administration de sa fortune il devait toujours avoir à ses côtés quelqu'un pour le conseiller et le guider. Précisément, il résulte du fait que le mineur

émancipé a continué, dans une certaine mesure, à être considéré comme un mineur par les rédacteurs du Code Civil le maintien de deux sur trois des organes de protection des mineurs non émancipés : le conseil de famille et le tribunal civil. Pour la passation des actes les plus graves, le mineur émancipé aura besoin, soit de la seule autorisation du conseil de famille, soit de celle-ci et de l'homologation du tribunal civil. Mais il faudrait se garder de généraliser et de croire que le mineur émancipé va se trouver dans la situation du pupille ; il bénéficie de la mesure de faveur que constitue l'émancipation pour s'initier, peu à peu, à la conduite de ses affaires. Pour qu'il apprenne ainsi à administrer ses biens, il n'aurait pas convenu que, par suite d'une représentation, il y ait eu quelqu'un qui agisse à sa place ; il fallait qu'il jouisse d'une certaine capacité, de manière à ce qu'il puisse agir par lui-même. Mais, à raison de son jeune âge qui entraîne chez lui un manque d'expérience, il aurait été parfois dangereux pour la sauvegarde de ses intérêts qu'il puisse passer tous les actes pour lesquels l'intervention du conseil de famille ou celle du tribunal civil n'était pas prévue et qu'il use ainsi librement de sa capacité à leur égard. Certains de ces actes auraient risqué de lui être préjudiciables, s'il n'avait pas semblé au législateur de 1804 qu'une surveillance devait s'exercer à leur propos, que des éclaircissements sur leurs conséquences, qu'un avis sur l'utilité ou l'opportunité d'agir devait pouvoir être fourni au mineur émancipé. Pour satisfaire ces desiderata, l'assistance a paru remplir les conditions voulues et le législateur a chargé le curateur d'une mission d'assistance analogue à celle qu'a reçue le conseil judiciaire à l'égard du prodigue et du faible d'esprit. De même que, grâce à cette assistance, le législateur s'est imaginé que la personne pourvue d'un conseil judiciaire se trouverait être suffisamment protégée, que la teneur de l'article 513 du Code Civil parviendrait à l'empêcher d'entamer son capital, de même il a cru que ce mode de protection suffisait à éviter que le mineur émancipé, en effectuant son apprentissage, ne trouve le moyen de se ruiner ou tout au moins de compromettre son avoir.

Malheureusement, les auteurs du Code Civil ont procédé dans l'abstrait, comme il leur arrive souvent. On s'aperçut bientôt qu'ils étaient loin d'avoir tout prévu. Il n'en pouvait guère, d'ailleurs, être autrement en présence du laconisme des textes qui régissaient la condition des prodigues et des faibles d'esprit. Les lacunes que présentait le système de protection des personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne tardèrent pas à apparaître dans la réalité, il en fut de

même du reste des défectuosités que le procédé de l'assistance révélait dans son fonctionnement. Bien vite la pratique fit voir que le contenu de l'article 513 était impuissant à empêcher l'incapable de parvenir à sa ruine, bien vite les faits démontrèrent que la seule assistance était un moyen technique insuffisant à lui seul pour s'opposer à ce que l'assisté majeur ne puisse réussir à compromettre la pleine sauvegarde de ses intérêts pécuniaires, bien vite les espèces soumises aux tribunaux prouvèrent que souvent la dation du conseil judiciaire ne produisait pas les effets salutaires que le législateur attendait d'elle et que l'assistance ne répondait pas toujours aux légitimes espérances que le législateur avait pensé pouvoir fonder sur elle. Dans de nombreuses circonstances, les juges se trouvèrent, en effet, en présence du fait que l'application des principes légaux et des textes du Code aboutissait dans la pratique à laisser le prodigue et le faible d'esprit dénués de toute protection. Les litiges dont furent saisis les tribunaux eurent tôt fait de révéler que si ce résultat fâcheux pouvait apparaître parfois en cas d'inaction de l'incapable c'était parce que le conseil judiciaire, en ne se trouvant chargé dans la loi que d'une fonction d'assistance, c'est-à-dire d'une mission exclusive de toute initiative, n'avait pas légalement le droit d'agir à la place de l'assisté, fût-ce même pour lui épargner un préjudice. De même les faits démontrèrent vite que si cette même éventualité pouvait encore se produire dans certains cas c'était, cette fois, parce que le législateur n'avait pas pris soin de requérir expressément l'assistance pour l'accomplissement d'actes particulièrement graves, particulièrement redoutables principalement entre les mains des prodigues; il en est ainsi par exemple pour un achat de quelque importance, tel que celui d'un immeuble ou d'une automobile et, d'une façon générale, il en est ainsi pour l'obligation que soit le prodigue, soit le faible d'esprit, avait assumée, aux risques cependant pour son exécution d'être peut-être contraint de vendre un jour à venir aussi bien ses immeubles que ses meubles, puisqu'au terme de l'article 2092 du Code Civil celui qui s'est obligé est tenu « de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présents ou à venir ».

Les juges, en face des réalités concrètes, des besoins de la pratique, des situations pénibles devant lesquelles ils se trouvaient, allaient-ils rendre des décisions préjudiciables aux intérêts patrimoniaux des incapables dont il s'agit, sous prétexte que le Code Civil, procédant par énumération, ne visait pas expressément le cas qui leur était soumis ? Puisque ce qu'il faut avant tout c'est maintenir

intact le capital, ne devaient-ils pas étendre l'assistance à des actes pour lesquels, non pas sans doute la loi elle-même, mais l'évidente nécessité de protéger l'assisté venait la requérir ? Ne leur appartient-il pas, en effet, de combler les lacunes de la loi et ne sont-ils pas protecteurs de tous les incapables ? N'est-il pas naturel qu'en présence de l'insuffisance manifeste des textes légaux régissant la capacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire ils aient tendu, pour combler les lacunes de la loi, à appliquer aux prodigues et aux faibles d'esprit les solutions que le législateur avait adoptées pour le mineur émancipé ? Ces emprunts, qu'ils ont fait à la réglementation des assistés majeurs ainsi qu'à celle des assistés mineurs pour tendre vers une réglementation uniforme, destinée à régir la condition des prodigues, celle des faibles d'esprit et celle des mineurs émancipés ne se justifient-ils pas ? Quand les tribunaux s'acquitteront de ces hautes missions, il leur arrivera de rendre des décisions qui tendront à constituer un véritable droit coutumier.

Le plus souvent, nous aurons du reste l'occasion de le constater, il suffira aux juges d'exiger l'assistance du conseil judiciaire, d'étendre purement et simplement son champ d'application à des actes non prévus dans l'article 513, pour protéger efficacement le prodigue et le faible d'esprit. Depuis 1804, les relations sociales sont devenues beaucoup plus complexes et des opérations nouvelles sont apparues ; lorsqu'elles se révélaient dangereuses pour la réalisation du but légal, les juges n'auraient-ils pas manqué à leur fonction de protection générale des incapables, n'auraient-ils pas enfreint sinon la lettre du moins l'esprit de la loi, s'ils avaient déduit du silence du Code la possibilité pour l'assisté de procéder seul valablement à ces nouvelles opérations juridiques ? Les juges, conscients de leurs devoirs professionnels, l'ont bien compris et il en est résulté, comme nous le verrons, un élargissement du domaine d'application de l'assistance.

L'exigence de l'assistance est le moyen normal auquel a recouru la jurisprudence pour protéger efficacement le prodigue et le faible d'esprit. Mais il peut arriver que ce moyen ne puisse pas être employé, parce que sa mise en œuvre suppose une activité de l'assisté. Pour appliquer ce remède il faut, en effet, que le prodigue ou que le mineur émancipé veuille agir, il est nécessaire qu'il désire passer un acte. S'il demeure dans l'inaction volontairement ou involontairement alors que son intérêt lui dicterait d'adopter la solution contraire, était-il possible d'admettre que l'assisté, faute d'un représentant légal capable d'exercer ses droits, reste sans protection dans

son manque d'initiative, alors que les auteurs du Code Civil ont voulu tant pour l'émancipation que la pour la dation d'un conseil judiciaire assurer la pleine sauvegarde des intérêts de l'incapable ? Par exemple, lui seul en droit a la faculté d'intenter l'action en nullité contre les actes qu'il a passés sans l'assistance requise, était-il raisonnable en fait de décider que le déclanchement de la sanction de son incapacité soit laissé uniquement à sa discrétion, à son bon ou à son mauvais vouloir ? S'il refuse de se défendre en justice, de déposer des conclusions ou d'intenter les voies de recours de l'appel et de l'opposition, la protection dont le législateur a voulu le faire bénéficier n'aurait-elle pas risqué de devenir singulièrement illusoire si les tribunaux, maintenant le conseil judiciaire dans son rôle légal d'assistant, avaient refusé à ce dernier toute initiative, toute faculté d'agir à la place de l'assisté ? Si les juges voulaient rendre la protection toujours efficace et suffisante, ils devaient trouver un autre moyen que celui de cette assistance qui à elle seule semblait ne pas pouvoir répondre à tous les besoins, ne pas pouvoir faire face à toutes les situations. Il leur fallait faire un nouveau pas dans la voie extra légale dans laquelle ils s'étaient engagés ; la seule façon pour eux d'atteindre le but qu'avait poursuivi le législateur, le seul moyen qu'ils avaient d'empêcher que cette protection dont la loi a voulu entourer les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne demeure lettre morte en cas d'inaction ou de refus d'agir de l'assisté, était de confier à l'assistant des pouvoirs propres, de lui permettre de faire preuve d'une certaine initiative et d'agir en un mot dans une certaine mesure aux lieu et place de l'incapable. C'est précisément ce qu'ils ont fait pour le conseil judiciaire. Mais n'était-ce pas là au fond tendre à faire de l'assistant un représentant de l'incapable ? Que faut-il penser de cette œuvre hardie de la jurisprudence et que penser alors de la valeur de l'assistance comme moyen technique de protection des incapables ? La fin, c'est-à-dire la nécessité de protéger le prodigue et le faible d'esprit toujours efficacement, justifiait-elle le moyen employé : la représentation de l'assisté par l'assistant, la représentation du prodigue et celle du faible d'esprit par le conseil judiciaire ? Si l'on tient compte du fait que les auteurs du Code Civil ont voulu sauvegarder à tout prix non seulement les intérêts pécuniaires des personnes pourvues d'un conseil judiciaire mais aussi ceux des mineurs émancipés, comment se fait-il alors que ces mêmes tribunaux n'aient pas appliqué au curateur les solutions qu'ils avaient cru devoir adopter en ce qui concerne le rôle du conseil judiciaire ? Cette diffé-

rence dans les pouvoirs reconnus à l'assistant a-t-elle une raison d'être valable ? S'il n'est pas certain, contrairement à ce que semble croire la jurisprudence, que l'assistance suffise à elle seule pour protéger convenablement le mineur émancipé et que l'inaction de celui-ci ne puisse pas préjudicier à ses intérêts, pourquoi ne pas élargir le rôle du curateur dans la mesure où les juges ont cru devoir élargir celui du conseil judiciaire pour préserver le prodigue de sa ruine ? Pourquoi ne pas lui reconnaître à lui aussi le droit de jouir d'une certaine initiative relativement aux affaires de l'assisté ? Pourquoi ne pas lui conférer les pouvoirs qui lui sont indispensables pour arriver à vaincre l'inaction du mineur émancipé et ne pas tendre à le faire représenter l'assisté dans les mêmes conditions que, sous l'influence des tribunaux, nous voyons le conseil judiciaire venir représenter le prodigue et le faible d'esprit ?

Pour éviter que le système légal de sauvegarde du patrimoine de l'incapable ne présente quelque fissure susceptible de permettre au prodigue ou au faible d'esprit de compromettre sa fortune, nous venons donc de voir que la jurisprudence, soucieuse de mettre leurs biens à l'abri de la dilapidation, avait dû recourir tant à l'exigence de l'assistance qu'à l'octroi de certains pouvoirs de représentation à cet assistant légal qu'est le conseil judiciaire. Corrélativement à ce double moyen, qui a été mis en pratique par les tribunaux pour renforcer la protection des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, nous diviserons notre étude en deux parties : la première étant consacrée à l'examen de ce premier remède : l'assistance envisagée comme moyen de protection normal des incapables assistés et la seconde à ce deuxième remède : la représentation en tant que moyen complémentaire de protection des prodigues, des faibles d'esprit et des mineurs émancipés.

Enfin, précisons bien tout de suite que comme l'étude à laquelle nous nous livrons est une étude comparative, il est bien entendu que tous nos efforts devront tendre à traiter et à mettre en relief les divers points de contact qui existent en matière de dation de conseil judiciaire et en matière d'émancipation, les rapports de ressemblance ou de dissemblance qui apparaissent dans la condition juridique des divers incapables assistés.

PREMIÈRE PARTIE

L'ASSISTANCE ENVISAGÉE COMME MOYEN DE PROTECTION NORMAL DES PRODIGUES, DES FAIBLES D'ESPRIT ET DES MINEURS ÉMANCIPÉS

L'assistance, venous-nous de voir, est le moyen fondamental de protection des personnes pourvues d'un conseil judiciaire et des mineurs émancipés. Son exigence a habituellement sa source dans un texte de loi. C'est ainsi que pour plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier et en donner décharge, aliéner, hypothéquer, le Code Civil, dans son article 513, prescrit que le prodigue ou le faible d'esprit devra être assisté. De même l'article 482 requiert du mineur émancipé l'assistance de son curateur soit pour intenter ou défendre à une action immobilière, soit pour recevoir un capital mobilier. Comme nous le voyons donc, le curateur et le conseil judiciaire jouent un rôle aussi bien pour l'accomplissement des actes judiciaires que pour celui des actes extrajudiciaires. Pour les uns comme pour les autres, l'assistant a été l'organe que le législateur a chargé d'assurer la sauvegarde de la fortune tant des personnes pourvues d'un conseil judiciaire que des mineurs émancipés. L'assistance, dans les deux cas, a été le procédé technique auquel ont recouru les auteurs du Code Civil pour protéger les incapables en question. Ainsi en était-il en 1804, mais bientôt une évolution s'est dessinée en la matière ; la doctrine et la jurisprudence se sont mises en effet à prendre l'habitude de faire une distinction entre ces deux catégories d'actes au point de vue du rôle joué par le curateur et le conseil judiciaire. Alors que les auteurs et les juges, en scrupuleux observateurs de la lettre des textes, ont toujours persisté à exiger l'assistance pour la passation par l'assisté des actes judiciaires, ces mêmes interprètes se départissaient de leur rigueur en matière d'actes extrajudiciaires et tendaient à considérer l'autorisation comme un moyen

de protection des prodigues, des faibles d'esprit et des mineurs émancipés équivalent de l'assistance. Cette concurrence que vient faire l'autorisation à l'assistance dans la préservation des incapables assistés donne à l'organisation de l'assistance aux actes extrajudiciaires un aspect tout particulier qui nous amène à traiter cette question distinctement.

Etant donné cette différence, que nous relevons quand il s'agit de savoir quel est le rôle exact que jouent dans la pratique le curateur et le conseil judiciaire, nous consacrerons deux chapitres à l'étude de l'organisation de l'assistance en matière d'actes judiciaires et en matière d'actes extrajudiciaires. La teneur de ces chapitres I et II nous montrera quelle a été l'interprétation qui a dû être donnée aux textes légaux pour protéger efficacement les personnes pourvues d'un conseil judiciaire et les mineurs émancipés, elle nous permettra en somme, en en faisant le tour, de donner une vue d'ensemble sur les diverses incapacités légales qui atteignent les uns et les autres.

Mais à côté de ces incapacités qui ont leur source dans la loi elle-même, la jurisprudence n'a pas hésité à frapper les prodigues et les faibles d'esprit d'une certaine incapacité de s'obliger en atteignant dans sa complète validité et dans sa pleine efficacité tout engagement qui aurait risqué de compromettre la conservation de l'intégrité de la fortune de l'assisté. La grave lacune que la loi présentait à cet égard, le mérite des tribunaux a été précisément de la combler en s'inspirant des solutions que les textes du Code Civil avaient consacrées pour le mineur émancipé.

En présence de cas d'espèces qui révèlaient que l'insuffisance ou plutôt l'absence de réglementation légale mettait à elle seule gravement en péril la conservation du patrimoine de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, les juges, pour ne pas commettre un déni de justice, furent amenés à combler la large fissure que le système légal présentait dans la pratique. Pour réaliser le but qu'avaient poursuivi les auteurs du Code Civil en dotant les prodigues et les faibles d'esprit d'un conseil judiciaire, pour assurer à ces incapables assistés une protection toujours efficace et suffisante, les tribunaux limitèrent ce libre pouvoir de s'obliger que le législateur de 1804 avait par son silence dans l'article 513 conféré aux prodigues et aux faibles d'esprit. Mais les limitations qu'ils apportèrent à leur capacité contractuelle, cependant complète dans la loi, furent si importantes qu'ils aboutirent en définitive à créer une certaine incapacité

à l'encontre des personnes pourvues d'un conseil judiciaire en ce qui concerne la faculté de s'engager valablement.

Dans de telles conditions, les deux premiers chapitres étant consacrés à l'examen des incapacités d'origine légale, dans un chapitre troisième, nous étudierons cette incapacité d'origine strictement jurisprudentielle qui se manifeste tant par une gradation dans les effets que produisent les engagements qu'elles souscrivent sans assistance que par une gamme de sanctions correspondantes, qui viennent atteindre toute obligation dont l'exécution totale serait susceptible d'entamer l'intégrité de leur capital.

Chapitre premier

L'ORGANISATION DE L'ASSISTANCE EN MATIÈRE D'ACTES JUDICIAIRES

Au seuil de ce chapitre il convient tout d'abord de jeter un coup d'œil sur notre Code Civil afin de se rendre compte de l'assistance aux actes judiciaires telle qu'elle a été organisée en 1804 et telle que les tribunaux la requièrent aujourd'hui. La loi, à n'en pas douter, prescrit que le mineur émancipé et que le prodigue ou le faible d'esprit doivent être assistés, le premier pour intenter ou défendre à certaines actions, les seconds pour « plaider » ou « transiger ».

Les textes légaux exigent donc ainsi l'assistance du curateur et celle du conseil judiciaire mais sans prendre le soin de préciser ce qu'il faut entendre par ce terme. Il nous appartiendra précisément dans une première section de procéder à l'analyse de l'assistance, de déterminer ce en quoi elle consiste en matière d'actes judiciaires et d'envisager enfin les conséquences que peut entrainer pour l'incapable cette obligation de se faire assister.

Cette première constatation une fois faite, celui qui se livre à un examen très attentif des textes ne tarde pas à être frappé par le soin et la minutie avec lesquels les rédacteurs du Code ont réglé la question de l'assistance du curateur aux actions, par la précision de leurs expressions contrastant en cela avec la généralité du terme « plaider » qui établit l'incapacité du prodigue en matière d'actions en justice. La teneur de l'article 482 a eu pour avantage en délimitant étroitement la zone d'action du curateur d'empêcher la naissance de nombreuses difficultés dans le genre de celles qui se sont présentées lorsque les tribunaux ayant à faire application de l'article 513 ont eu à interpréter l'expression « plaider ». Le vague de ce terme allait précisément permettre à l'interprète doctrinal ou judiciaire d'élargir ou de restreindre l'incapacité de la personne pourvue d'un conseil

judiciaire suivant la faveur plus ou moins grande qu'il voudrait bien lui faire, suivant la protection plus ou moins large qu'il jugerait bon de lui accorder.

Que peut bien signifier en effet ce premier membre de l'énumération légale ? Par « plaider » entend-t-on tout procès dans lequel l'incapable est demandeur ou défendeur ? Et même s'il en était ainsi, encore conviendrait-il de préciser de quels procès il s'agit. L'assistance sera-t-elle nécessaire pour les procès relatifs aux biens ou pour les procès concernant la personne ou pour ces deux catégories de procès ? Quelle étendue les auteurs et les juges ont-ils bien pu donner à la défense ainsi faite au prodigue et au faible d'esprit de « plaider » sans son conseil judiciaire ?

C'est bien là, au fond, un problème d'interprétation que pose le premier membre de l'énumération contenue dans l'article 513 et un problème d'interprétation comparable à celui que soulève le deuxième membre de l'énumération légale : « transiger ». Dans un cas comme dans l'autre il s'agira en effet de déterminer quelle a été au juste la portée que l'on a cru devoir attribuer aux dispositions légales, ce qui nous permettra de voir si la doctrine et la jurisprudence ont tendu à restreindre ou à élargir la sphère d'activité de l'assistant, si elles ont tendu à diminuer ou bien au contraire à étendre les cas d'intervention de l'assistant.

Après avoir examiné dans la section première du présent chapitre la notion de l'assistance aux actes judiciaires en procédant dans la deuxième section à l'étude des incapacités de plaider et de transiger qui viennent atteindre les personnes assistées, nous serons amenés à déterminer le champ d'application de l'assistance en matière d'actes judiciaires.

Section I

LA NOTION D'ASSISTANCE AUX ACTES JUDICIAIRES

Mais en quoi consiste bien cette assistance qui sert à préserver les biens des mineurs émancipés et des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, c'est la première question qu'il convient d'exa-

miner dans une section 1. Avant de s'attacher à déterminer quel est le domaine d'application de l'assistance du curateur et du conseil judicaire, avant de s'employer dans la deuxième section de ce chapitre à délimiter la zone d'action de ces deux assistants encore s'agit-il de savoir ce qu'on entend par « assister à un acte judiciaire », encore appartiendra-t-il de préciser ce qu'est l'assistance, ce en quoi au juste elle consiste. Quand pourra-t-on dire en matière d'actes judiciaires qu'il y a assistance ? L'exigera-t-on toujours ? Ne pourra-t-on jamais considérer qu'il y a en quelque sorte assistance dans un cas où il n'y a eu qu'une autorisation qui, en remplissant certaines conditions qui, en revêtant certains caractères, réussit à offrir diverses garanties ? L'assistance en notre matière ne pourra-t-elle pas se présenter sous la forme d'une simple autorisation d'ester en justice que le conseil judiciaire ou le curateur se bornerait à fournir à l'assisté ? Sur l'analyse de l'assistance vient donc se greffer cette autre question de savoir si l'autorisation pourra être considérée comme équivalente de l'assistance. Remarquons bien du reste que l'une et l'autre de ces deux difficultés qu'il nous faudra examiner tour à tour dans les paragraphes 1 et 2 de la présente section, dérivent de l'interdiction qui a été faite au prodigue et au faible d'esprit de « plaider » sans l'assistance de leur conseil judiciaire.

Mais observons bien aussi que cette interdiction, comme d'ailleurs la défense faite au mineur émancipé d'intenter une action immobilière ou d'y défendre sans l'assistance de son curateur, n'est pas sans causer parfois d'autres difficultés très graves et sans présenter de réels inconvénients pour l'incapable. De même que, en effet, le conseil judiciaire ou le curateur peut se trouver dans l'impossibilité d'assister, de même l'un aussi bien que l'autre peut refuser de le faire et cet empêchement ou ce refus aura pour effet d'enlever à la personne pourvue d'un conseil judiciaire et au mineur émancipé tout moyen d'agir valablement. S'il est compréhensible que le droit d'assister comporte celui de ne pas assister; s'il est en outre à présumer que généralement l'assistant qui s'oppose à prêter son concours à l'incapable ne le fera que quand il aura de bonnes raisons d'adopter une telle attitude, et que dans le but de mieux sauvegarder les intérêts de celui-ci, il n'est pas impossible, toutefois, que ce soit à tort qu'il le fasse, et que le prodigue, le faible d'esprit ou le mineur émancipé ne se heurte à un refus abusif qui peut être susceptible de lui causer un préjudice. Si, par exemple, c'est par erreur, par suite d'une

mauvaise appréciation que le curateur ou le conseil judiciaire a refusé de prêter son assistance pour la passation d'un acte utile auquel voulait procéder l'incapable, l'assisté ne souffrira-t-il pas du fait que cet acte n'aura pas pu être accompli par lui uniquement parce qu'il se sera heurté à un refus d'assistance ? Un refus d'assistance arbitraire ne pourra-t-il pas, lui non plus, en empêchant l'assisté de passer un acte utile, porter atteinte à la sauvegarde des intérêts pécuniaires de ce dernier ?

Dans ce conflit qui s'élève ainsi entre l'assisté et l'assistant, l'incapable va-t-il rester complètement désarmé en face de ce veto ? Demeurera-t-il livré pieds et poings liés au despotisme et à l'arbitraire de l'assistant ? Devra-t-il subir tous ses caprices et toutes ses fantaisies sans pouvoir se plaindre, sans pouvoir saisir qui que ce soit de cet abus, sans pouvoir porter devant qui que ce soit le différend qui s'élève entre lui et l'assistant ? Ou bien, au contraire, aura-t-il le moyen de faire apprécier les motifs de ce refus et de le vaincre s'il est mal fondé ? Ou bien aura-t-il la possibilité de passer outre à ce refus intempestif et d'accomplir l'acte avantageux que son intérêt lui dicte de faire ? Une réponse à cette importante question que soulèvent les refus d'assistance du conseil judiciaire et du curateur sera fournie dans le troisième paragraphe de la présente section, une fois que nous aurons procédé dans un premier paragraphe à l'analyse de l'assistance et à la détermination de ses caractères, une fois que nous aurons tranché dans le deuxième paragraphe la question de savoir ce qui distingue l'assistance de l'autorisation.

§ 1. — *Analyse de l'assistance; ses caractères*

Qu'entend-on par « assister à un acte judiciaire » ? En quoi consiste donc l'assistance ? Si la jurisprudence a eu le mérite d'essayer de préciser les formes de cette assistance en déterminant les conditions requises à son existence, la doctrine, elle aussi, a contribué pour une large part à l'éclaircissement de cette notion de l'assistance en matière d'actes judiciaires.

Un examen approfondi des jugements et des arrêts nous démontre que l'assistance doit être réelle, continue, qu'elle est requise

au début de l'instance et qu'enfin le conseil judiciaire, qui se trouve être considéré comme présent et partie dans les instances, doit y participer directement.

En premier lieu, l'assistance ne se présumant pas doit être réelle, c'est-à-dire effective; il est nécessaire que le conseil judiciaire ou le curateur demeure dans l'instance à côté de l'incapable pendant toute la durée du procès. C'est pourquoi l'on dit aussi souvent que cette assistance doit être continue.

L'exigence de ce second caractère que revêt l'assistance se justifie parce que les instances durant leur cours peuvent changer souvent de face et de nature. MM. Planiol, Ripert, Savatier (1) approuvent du reste cette solution en se fondant sur la durée parfois assez longue des procès. Durant ce temps des incidents peuvent sans cesse surgir et il est nécessaire que l'assistant de l'incapable soit toujours présent à côté de lui pour le guider de ses conseils. C'est au fond le besoin impérieux et permanent de protection du prodigue, du faible d'esprit et du mineur émancipé qui milite en faveur de cette solution. Depuis le début jusqu'à la fin du procès le conseil judiciaire et le curateur seront présents dans l'instance à côté de l'incapable et leur participation aux actes ou procédures pour lesquels leur assistance est requise devra être personnelle et directe.

La Cour d'appel de Riom, en 1908, est venue encore apporter quelques précisions à l'assistance en exigeant d'elle l'impartialité (2).

La jurisprudence, après avoir rendu nécessaire la présence de l'assistant auprès de l'incapable dans les procès, a déduit de sa solution toutes les conséquences qui en découlaient plus ou moins directement; en particulier de nombreuses décisions ont admis que le conseil judiciaire est « partie à l'instance », certaines même allant plus loin n'ont pas craint d'affirmer qu'il était « partie nécessaire à l'instance ». Notamment un jugement rendu par le Tribunal civil de Tarascon le 23 janvier 1884, déclarait que le conseil était partie nécessaire pour défendre à l'action intentée contre le prodigue, « attendu qu'il avait été mis en cause par les demandeurs (3). » Cette solution des juridictions inférieures était d'ailleurs conforme à l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1883, qui généralisait la question

(1) Planiol, Ripert et Savatier, tome 1, N° 262, page 315.
(2) Riom, 23 déc. 1908, S. 1909, 2, 46.
(3) Trib. Tarascon, 23 janv. 1884, G. P. 1884, 1, supp. 98.

en prétendant que le conseil est partie nécessaire dans toutes les instances qui intéressent le prodigue (4).

Huc (5) a critiqué fortement cette manière de voir de la Cour Suprême. A son avis, il ne faudrait voir dans la formule « le conseil est partie nécessaire dans les instances » qu'une expression exagérée d'une pensée juste en elle-même et l'auteur s'expliquait en ces termes : « Quand le conseil s'est produit dans une instance intéressant un prodigue, il est vrai de dire que sa présence est désormais nécessaire et on peut tirer de là cette conséquence que, pour faire courir les délais d'appel contre le prodigue, la signification du jugement qui le condamne doit être faite tant au prodigue qu'à son conseil, afin d'assurer à l'incapable toute la protection à laquelle il a droit ».

La majeure partie des décisions n'a d'ailleurs pas admis une solution aussi tranchée et aussi rigoureuse ; beaucoup d'entre elles se sont contentées de préciser que le conseil est « partie à l'instance ». Mais quand pourra-t-on estimer qu'il en est ainsi ? Un arrêt (6) rendu par la Cour de Cassation nous fournit quelques précisions à cet égard. Dans l'espèce, objet de cet arrêt, le mémoire soutenait que le pourvoi était formé au nom du prodigue et de son conseil. Mais le pourvoi lui-même portait qu'il était formé par le prodigue contre ses adversaires sans indiquer le nom du conseil. Il est vrai que cette formule suivait : « les susnommés et tous autres tels qu'ils sont dénommés et qualifiés aux qualités de l'arrêt attaqué » en sorte que, disait le mémoire, le conseil, ayant figuré en appel et étant visé comme tel aux qualités de l'arrêt attaqué, était par cela même compris dans la formule du pourvoi. Mais la Cour de Cassation n'a pas estimé que cette formule fût suffisante pour faire considérer le conseil comme étant « partie au pourvoi ».

Laurent, du reste, s'est élevé contre l'idée que le conseil étant « partie nécessaire » pour défendre aux actions intentées contre le prodigue comme pour l'assister dans celles qu'il intente, il doit par conséquent figurer comme partie dans l'assignation (7). C'est là, pense-t-il, dépasser les exigences de la loi. « Sans doute, dit-il, le conseil doit assister, c'est-à-dire être présent à l'audience, approuver ce que fait la personne à laquelle il a été nommé ; mais aucune dis-

(4) Req. 20 juin 1883. D. P. 1884, 1, 248.
(5) Huc, tome 3, N° 546.
(6) S. 1868, 1, 429.
(7) Laurent, tome 5, N° 360.

position de la loi n'exige que les demandeurs intentent la poursuite contre le conseil. Tout ce que l'on peut dire, c'est que l'assistance est prouvée quand le conseil figure dans les actes de procédure ; mais alors même qu'il y figure, ce n'est pas comme partie, c'est comme conseil ». Et Laurent de renforcer son argumentation en s'appuyant sur le fait que la procédure n'est pas nulle par suite de l'absence du conseil au début de l'instance, quand ce dernier est intervenu au cours de celle-ci pour approuver tout ce qu'a fait le prodigue. Il a été jugé, en effet, que l'intervention du conseil postérieurement à l'instance engagée par le prodigue seul, même après le jugement de première instance et sur l'appel, suffit pour ratifier tous les actes antérieurs et habiliter le prodigue. La jurisprudence, en accord du reste sur ce point avec la doctrine, décide que l'intervention du conseil ratifie la procédure. C'est d'ailleurs la même solution qui a été admise par les auteurs et les juges tant en matière de prodigalité et de faiblesse d'esprit qu'en matière d'émancipation, puisque d'après eux l'intervention du curateur tout aussi bien que celle du conseil judiciaire régularise la procédure. D'après Huc notamment, si le mineur a irrégulièrement introduit une action sans l'assistance de son curateur, l'intervention de ce dernier avant le jugement aura pour effet de régulariser la procédure.

Il ne servirait à rien précisément de nous objecter que pour que l'on puisse considérer une personne comme partie dans une instance, il faut qu'elle ait apparu dans cette dernière dès son début, et non au milieu de la procédure, avant le prononcé du jugement comme cela arrive parfois en notre matière, parce que nous voyons dans les décisions de justice que l'assistant, en intervenant au cours de la procédure, n'en devient pas moins partie à l'instance, bien que le curateur ou que le conseil judiciaire n'ait pas intenté l'action contre l'adversaire du mineur émancipé ou contre celui du prodigue, ou bien que, dès le début, l'on n'ait pas intenté l'action contre eux. L'intervention d'un tiers dans un procès qui risquerait de lui porter préjudice ne fait-elle pas de ce tiers une partie dans l'instance, bien qu'il n'ait pas comparu dès le début dans la procédure ? En admettant même que cette hypothèse diffère quelque peu de la nôtre parce que l'intervenant ordinaire, à la différence du conseil judiciaire, peut être condamné aux dépens et parce que c'est sa propre affaire qu'il gère et non, comme le conseil judiciaire, celle de l'incapable, il n'en résulte pas moins que le premier tout aussi bien que le second sont considérés comme parties dans le débat sans qu'ils y aient figuré

dès le début de l'instance. Et puis, sans parler du cas où l'assistant se voit être mis en cause par les demandeurs dès le commencement de l'instance, dans certains cas du reste les tribunaux ont permis au conseil judiciaire d'apparaître de lui-même dans la procédure dès son début. C'est ainsi qu'ils ont admis qu'il pourrait intenter l'action en nullité contre les actes passés par l'incapable sans l'assistance requise. Dans une telle hypothèse comment pourrait-on estimer que le conseil judiciaire n'est pas « partie au procès » qu'il intente ? A quel titre voudrait-on qu'il agisse s'il n'en n'était pas ainsi ? Quelle valeur pourrait bien avoir son initiative si l'on décidait le contraire ? Ne serait-il pas inadmissible qu'il puisse saisir une juridiction, engager une instance sans pour cela être considéré comme « partie » dans le débat ? A vrai dire, cette fonction de protecteur de l'incapable qui a été confiée au conseil judiciaire confère à celui-ci la qualité de « partie » dans les instances qui intéressent le prodigue ou le faible d'esprit et on ne peut raisonnablement la lui dénier parce qu'il n'est jamais condamné ou absous.

L'argument de Laurent, qui consiste à s'élever contre l'idée que le conseil judiciaire est « partie » parce qu'il n'est jamais condamné ou absous, ne porte pas lui non plus. Remarquons bien d'ailleurs que cette objection, que Laurent croyait pouvoir faire à la solution de la jurisprudence, ne vise expressément, chez cet auteur, que le conseil judiciaire, mais qu'elle n'en vaut pas moins cependant pour le curateur du mineur émancipé qui se trouve être dans la même situation. Toutes les décisions de justice sont, en effet, rendues soit en faveur, soit à l'encontre du mineur émancipé ou du prodigue : dans toutes il n'y a que l'incapable à obtenir gain de cause ou à être condamné. Enfin, ce n'est pas une raison valable parce que le conseil judiciaire et le curateur ne seraient mis en cause qu'à titre de conseil judiciaire ou de curateur pour prétendre qu'ils ne sont pas « parties » au procès. Quant à nous, nous estimons que leurs fonctions leur impliquent la qualité de partie, et même la qualité de partie nécessaire, puisque la procédure qui s'est déroulée sans le conseil judiciaire ou sans le curateur est nulle.

Le conseil judiciaire apparaît bien dans la jurisprudence comme étant une véritable partie ? Ne lui permet-elle pas, en effet, de conclure comme le fait toute partie ? Ne lui a-t-elle pas octroyé la faculté, conféré le pouvoir d'exercer les voies de recours de l'appel et de l'opposition ? Or, pour intenter appel, n'est-il pas nécessaire d'avoir été « partie » en première instance ? A vrai dire, le protec-

teur légal des prodigues et des faibles d'esprit est bien « partie » au procès mais ce qui a, semble-t-il, permis à Huc et Laurent de soutenir l'inverse, c'est parce qu'ils n'ont vu dans le conseil judiciaire qu'un assistant, c'est parce qu'ils n'ont essayé d'expliquer cette conséquence que par le rôle que le législateur avait confié au conseil judiciaire dans notre Code Civil. Evidemment, avec la notion d'assistance, on ne peut pas expliquer que le conseil puisse être considéré par les tribunaux comme étant « partie », parce que s'il en était ainsi normalement il pourrait être amené à remplir une mission active contrairement à sa fonction légale. Avec cette donnée il n'est pas possible non plus d'expliquer la raison pour laquelle le conseil n'est jamais condamné ou absous. Bien au contraire, si l'on fait appel à l'idée de représentation, on comprend aussitôt pourquoi le conseil n'est jamais condamné ou absous, puisqu'il n'agit pas pour son propre compte mais puisqu'il le fait pour le compte de l'incapable qu'il représente. En outre, en admettant que l'assistant représente l'assisté, on s'explique aussi que le conseil puisse (pour assurer à l'incapable une protection plus complète) agir relativement aux affaires du prodigue ou à celles du faible d'esprit soit en interjetant appel contre les décisions préjudiciables aux intérêts de l'assisté, comme a du reste la faculté de le faire toute personne qui a été « partie » devant les premiers juges, soit en frappant d'opposition les jugements par défaut qui ont été rendus contre lui. Puisqu'il peut donc comme toute partie prendre une part active dans la procédure, puisqu'il y participe personnellement et directement, puisqu'il peut être mis en cause par les demandeurs, puisqu'il peut conclure, interjeter appel, exercer la voie de recours de l'opposition, intenter l'action en nullité, le conseil est bien une véritable partie à l'instance.

A raison de sa fonction de conseil judiciaire ou de curateur chargé par le législateur de protéger efficacement l'incapable, l'assistant possède donc bien la qualité de partie dans les instances qui intéressent l'assisté, et c'est bien en cette qualité qu'il figure dans la procédure. C'est à juste titre que les tribunaux ont considéré le conseil judiciaire comme « partie » quand il a dû prêter son concours au prodigue et au faible d'esprit en matière processive, pour obéir aux prescriptions légales requérant l'assistance pour « plaider ». Car remarquons bien, avant de terminer ce paragraphe, qu'en matière d'actes judiciaires la jurisprudence, à l'encontre de ce que nous verrons dans le prochain chapitre en ce qui concerne les actes extrajudiciaires, a maintenu l'exigence de l'assistance, c'est-à-dire d'une

participation personnelle et directe du conseil et du curateur aux procédures pour lesquelles l'assistance est requise. Il faut une surveillance continue de leur part, un concours aux actes exercé simultanément avec le prodigue ou le mineur émancipé. Pour protéger encore plus efficacement l'incapable la jurisprudence récente tend à exiger que ce concours du conseil judiciaire à l'acte soit volontaire, car ce dernier doit approuver la demande (8).

Ainsi donc, dans les instances judiciaires, l'assistant procédera conjointement avec la personne à laquelle il a été nommé, soit en demandant, soit en défendant tant et si bien qu'il coopérera à l'acte judiciaire lui-même jusqu'à son achèvement. Cette solution rigoureuse se justifie à notre avis par l'utilité que présente l'adhésion du conseil dans toute affaire contentieuse qui suscite une lutte judiciaire. En définitive, qu'il s'agisse de « concours continu » du conseil judiciaire ou du curateur, de participation personnelle de l'un ou de l'autre aux actes, les auteurs modernes (9) admettent l'accomplissement des formes légales par la mise en cause du protecteur légal de l'incapable dans toutes les procédures intéressant celui-ci. La nécessité de cette mise en cause résulterait, selon eux, de la durée souvent assez longue du procès pendant laquelle des incidents requérant la présence de l'assistant de l'incapable peuvent sans cesse surgir. De cette façon, le mineur émancipé, le prodigue et le faible d'esprit auront toujours à côté d'eux une personne capable de leur donner un avis.

§ 2. — *L'assistance n'est pas l'autorisation*

Si la doctrine et la jurisprudence ont précisé la notion de l'assistance c'est pour mieux la distinguer de l'autorisation, parce que les auteurs aussi bien du reste que les tribunaux se sont toujours refusés à admettre que le conseil judiciaire ou le curateur pouvait se contenter d'autoriser l'assisté à agir en justice, comme en a le pouvoir de le faire le mari à l'égard de sa femme. Les uns comme les autres se sont attachés à bien définir ces deux modes de protection des incapa-

(8) G. T. 29 avril 1921.
(9) Planiol, Ripert et Savatier, t. I, N° 739, page 770.

bles. Maintenant l'assistance, rejetant l'autorisation donnée par l'assistant à la passation des actes judiciaires par le prodigue, le faible d'esprit ou le mineur émancipé, il fallait bien que les juristes et les juges analysent, éclaircissent ces deux notions pour qu'ils sachent s'ils étaient bien en présence d'une assistance et non d'une autorisation parce qu'un intérêt pratique considérable était attaché à la solution d'un tel problème : l'autorisation donnée en matière judiciaire entraîne en effet la nullité de la procédure. La Cour de Cassation, dès 1876 (10), prononçait la nullité de la procédure suivie par le prodigue avec la simple autorisation du conseil judiciaire qui, par suite, n'avait pas figuré comme partie au procès. Cette décision rigoureuse mais conforme à la loi a poussé doctrine et jurisprudence à bien déterminer ce qu'il faut entendre par assistance et par autorisation. D'après cette même décision de la Cour Suprême, en date du 1er février 1876, l'assistance à prêter par le conseil judiciaire au prodigue dans les instances suivies par celui-ci n'est pas simplement l'autorisation, elle s'en distingue par le concours personnel de l'assistant, elle suppose donc, au moins en principe, la présence permanente du conseil judiciaire dans l'instance. Et la doctrine moderne représentée en l'occurrence par MM. Planiol, Ripert et Savatier (11) souligne elle aussi le caractère de permanence, de continuité qui semble bien être ainsi l'élément essentiel qui permet de distinguer l'autorisation de cette assistance qui paraît n'être, au fond, qu'une suite d'autorisations accordées successivement. L'autorisation étant un assentiment donné d'avance en une seule fois à toute une opération diffère, en définitive, de l'assistance parce que cette dernière est un concours continu à l'opération. Comme prenait soin de le préciser Daniel de Folleville (12) : « En disant que le prodigue doit être assisté dans l'instance, la loi a nettement exprimé la volonté qu'il ait à côté de lui un conseil qui participe à l'acte judiciaire dont il s'agit ». Or, celui qui autorise permet à l'incapable de passer l'acte judiciaire, mais il ne prend pas part à ce dernier. Il satisfait simplement à une formalité légale et, son autorisation aussitôt donnée, il disparaît et la procédure se déroule sans qu'il y coopère. Toute autre, au contraire, est la situation du conseil judiciaire et du curateur. Les tribunaux n'ont jamais toléré que l'un comme l'autre voit son rôle être aussi

(10) Civ. 1er fév. 1876, S. 1876, 1, 153.
(11) Planiol, Ripert et Savatier, tome 1, N° 263, page 315.
(12) Daniel de Folleville note sous Douai 7 mars 1881 ; S. 1881, 2, 137.

réduit : tous les deux ne se bornent pas à permettre aux incapables d'intenter ou de défendre aux actions-tout en demeurant étrangers à toute participation en cette matière. Bien au contraire, l'assistance, en ce qui concerne les actions en justice, exigeant la mise en cause de la personne chargée d'assister dans tous les actes de la procédure, le curateur ou le conseil judiciaire concourt à l'acte du mineur émancipé ou du prodigue, figure dans la procédure depuis le début de l'instance jusqu'à sa fin. C'est un moyen pour eux de protéger plus efficacement l'assisté qui, dans les divers incidents qu'un procès peut offrir, doit constamment être protégé. Précisément une autorisation de plaider étant donnée antérieurement aurait présenté le grave inconvénient d'enlever à ces deux assistés légaux pendant toute la durée du procès le recours aux avis éclairés de leur protecteur, ils auraient été en quelque sorte livrés à eux-mêmes au cours du procès. Il ne suffirait pas de protéger ces incapables avant le moment où ils agissent en justice par le procédé technique de l'autorisation, il faut plus, il est nécessaire que par l'assistance celui que le législateur leur a fait donner pour assurer la pleine sauvegarde de leurs intérêts pécuniaires demeure à côté d'eux durant le cours de la procédure pour les guider et les conseiller.

§ 3. — *Difficultés que soulèvent les refus d'assistance du conseil judiciaire et du curateur*

A chaque fois que l'on requiert du prodigue, du faible d'esprit ou du mineur émancipé qu'il soit assisté pour accomplir valablement un acte, de graves difficultés peuvent se présenter. Mais remarquons bien que les mêmes difficultés peuvent se présenter quand l'incapable a besoin de se faire assister pour la passation d'un acte judisiaire aussi bien du reste que pour celle d'un acte extrajudiciaire. Dans un cas comme dans l'autre, les inconvénients que peut entraîner l'exigence de l'assistance peuvent apparaître. Que les prodigues ou les faibles d'esprit veuillent, en effet, « plaider » ou « transiger » ou bien qu'ils veuillent « emprunter », « aliéner » ou « hypothéquer » leurs biens, que les mineurs émancipés désirent « intenter ou défendre à une action immobilière » ou bien qu'ils désirent « recevoir un capital mobilier et en donner décharge », les premiers comme les

seconds devront, pour accomplir valablement les actes précités, obtenir l'assistance de leur conseil judiciaire ou de leur curateur. Or les uns aussi bien que les autres peuvent très bien ne pas pouvoir se faire assister soit parce que l'assistant sera dans l'impossibilité de prêter son concours à l'incapable, soit tout simplement parce qu'il refusera de le faire. Malheureusement, ce refus et cet empêchement, qui sera dû tantôt à la maladie, tantôt à l'éloignement, tantôt à l'intérêt que le curateur ou le conseil judiciaire aurait précisément dans l'affaire que l'assisté mineur ou majeur voudrait régler, auront pour effet d'empêcher la personne pourvue d'un conseil judiciaire ainsi que le mineur émancipé d'agir valablement. S'il est indéniable que le droit d'assister emporte celui de ne pas assister, si par ailleurs le refus d'assister est un moyen énergique qui permet de protéger efficacement l'incapable parce qu'il s'oppose à ce que ce dernier agisse valablement au détriment de son intérêt, en outre s'il y a lieu de penser que le conseil judiciaire et le curateur ne s'opposeront à prêter leur concours à l'incapable que pour mieux le protéger, il n'est cependant pas impossible que le prodigue, le faible d'esprit ou le mineur émancipé ne se heurte à un refus abusif de leur part. Devant ce refus mal fondé, ou devant ce refus arbitraire qui sera susceptible peut-être de préjudicier à l'assisté en l'empêchant de passer un acte qui est à vrai dire avantageux pour lui, devant cet empêchement momentané ou durable qui atteint « leur » protecteur, le mineur émancipé, le prodigue et le faible d'esprit devront-ils demeurer complètement désarmés ? Auront-ils ou non le moyen de triompher de ce refus abusif et de cet empêchement malencontreux ? Pourront-ils ou non passer l'acte utile et profitable pour l'accomplissement duquel ils s'étaient heurtés à la force d'inertie de l'assistant ou à l'impossibilité matérielle de leur prêter son concours dans laquelle se trouvait l'assistant. Telle est, en somme, la question qui se pose à nous et à laquelle il va nous falloir répondre au cours de ce paragraphe troisième.

Remarquons bien que seules les mesures, que seuls les remèdes qu'il pourra convenir d'apporter à cette situation navrante qui, au lieu de protéger l'incapable, peut parfois se retourner contre lui, remarquons donc bien que seules les mesures, que seuls les remèdes qui assureront à l'assisté mineur ou majeur la protection à laquelle il a droit seront jugés satisfaisants. A ce point de vue sur le terrain juridique deux remèdes pouvaient être appliqués en la circonstance.

En premier lieu, quand l'on remarque que le prodigue, le faible

d'esprit ou le mineur émancipé, qui ne peut se faire assister parce que son curateur ou son conseil judiciaire est dans l'impossibilité de lui prêter son assistance ou parce qu'il s'oppose à la lui prêter, se trouve être dans une situation quelque peu comparable à celle dans laquelle est placée la femme mariée qui ne peut se faire autoriser par son mari parce que celui-ci en est empêché ou parce qu'il refuse de lui fournir son autorisation, comment ne pas être amené à se demander si ce pouvoir de suppléer à l'autorisation maritale qui a été conféré aux tribunaux par le législateur ne peut pas être étendu à notre cas. En cas d'empêchement ou de refus d'assistance, ne pourrait-il pas appartenir aux juges de suppléer par une autorisation de justice à l'absence d'assistance ?

En second lieu, à côté de l'autorisation de justice servant à suppléer au défaut d'assitance, en présence de la nécessité d'assurer à l'incapable une protection toujours efficace et continue il est possible d'envisager le remplacement de l'assistant comme autre palliatif susceptible de remédier à cette impossibilité d'obtenir l'assistance dans laquelle peut se trouver la personne pourvue d'un conseil judiciaire ou le mineur émancipé. La situation serait du reste différente suivant que l'assisté se heurte à un simple empêchement ou bien à un refus abusif de l'assistant. Quand le curateur et le conseil judiciaire, par suite d'un empêchement, ne pourraient assister, leur remplacement serait momentané, il n'aurait lieu que pour le cas précis pour lequel l'empêchement existe, tandis qu'en cas de refus abusif d'assistance le remplacement pourrait être définitif. Mais ce remplacement définitif est grave parce qu'aboutissant à enlever à l'assistant la continuation de l'exercice de ses fonctions il s'analyse en comme en une révocation et il éveille par le fait même l'idée d'une sanction qui, pour réprimer le refus abusif de l'assistant, vient frapper soit le curateur soit le conseil judiciaire. Les dangers que présente pour la pleine sauvegarde des intérêts pécuniaires de l'assisté un curateur ou un conseil judiciaire qui manifeste ouvertement de la mauvaise volonté à prêter son concours au prodigue, au faible d'esprit ou au mineur émancipé doivent-ils entraîner le remplacement définitif de l'assistant ? Le besoin d'atteindre coûte que coûte le but qu'a poursuivi le législateur en créant l'émancipation ou l'institution du conseil judiciaire, ce besoin de protéger toujours efficacement l'assisté justifie-t-il contre l'assistant qui, sans motifs légitimes, refuse d'accomplir sa mission, la prise d'une mesure aussi grave que la révocation, le déclanchement d'une sanction aussi rigoureuse qu'elle ? Une réponse

sera fournie à cette délicate question lorsque nous rechercherons si la doctrine et la jurisprudence ont recouru à ces deux remèdes pour résoudre les graves difficultés que soulève l'impossibilité de se faire assister à laquelle peut se heurter le mineur émancipé, le prodigue ou le faible d'esprit quand son conseil judiciaire ou son curateur, par suite d'empêchement ou de refus, ne lui fournit pas son assistance.

Et tout d'abord les auteurs et les juges ont-ils admis que l'autorisation de justice pourra venir suppléer tant au refus abusif d'assistance qu'à cette impossibilité matérielle de prêter son concours à l'incapable dans laquelle peut se trouver cet assistant malade, cet assistant éloigné ou cet assistant intéressé à l'acte qu'il importe d'accomplir ?

De même que le curateur et que le conseil judiciaire ne peuvent pas remplacer leur assistance par une autorisation de plaider qu'ils donneraient à l'assisté avant que ce dernier n'intente l'action ou n'y défende, de même une jurisprudence constante approuvée par la doctrine dans son ensemble a refusé aux juges le pouvoir d'autoriser le prodigue ou le faible d'esprit dans le cas où son conseil judiciaire refuserait abusivement de l'assister. La Cour d'Appel de Nancy, en 1892 (13), avait adopté cette même solution en décidant que l'autorisation du conseil judiciaire ne pouvait pas être remplacée par celle de la justice. C'est du reste en cas de refus d'assister venant de la part du conseil judiciaire que la question de l'autorisation de justice fut posée devant les tribunaux et les auteurs. La loi maintenant l'exigence de l'assistance en termes impératifs, quand le protecteur légal venait à ne pas accepter de prêter son assistance à l'incapable, il était impossible à ce dernier d'agir. Le prodigue ou le mineur émancipé allait-il alors rester dans l'impossibilité de le faire quand son intérêt le lui commandait ? Demeurerait-il entièrement désarmé devant un refus d'assistance ? N'aurait-il aucun moyen à sa disposition pour vaincre cette force d'inertie ?

En matière judiciaire notamment, la réponse à cette question présente peut-être encore plus d'intérêt qu'en matière extrajudiciaire. Une action vient à être intentée contre le prodigue, le faible d'esprit ou le mineur émancipé, si le conseil judiciaire ou le curateur refuse son assistance, l'incapable sera sans protection et pourra, par suite, se voir condamner en partie à cause de son défaut d'assistance. Dans

(13) Nancy, 24 fév. 1892, D .P. 1892, 2, 293.

de telles conditions, le législateur ayant voulu à un si haut degré assurer la sauvegarde de leurs intérêts, Magnin (14) et Chardon (15) ont enseigné que lorsque le conseil judiciaire refusait d'assister le prodigue qui veut agir, l'assistance du conseil judiciaire récalcitrant pourrait être suppléée, comme en ce qui concerne la femme mariée, par une autorisation de justice. C'est donc à titre supplétif qu'il serait ainsi permis aux tribunaux d'intervenir pour autoriser à agir en justice. C'est d'ailleurs ce qui se passe pour la femme mariée qui peut demander aux juges l'autorisation de plaider quand son mari se trouve être dans l'impossibilité de lui accorder son autorisation ou refuse de le faire. Dans ce cas, la femme qui ne peut se passer d'autorisation, tout comme le mineur émancipé et le prodigue qui ne peuvent se soustraire aux formalités légales de l'assistance, peut s'adresser à la justice que le législateur a chargé de venir suppléer par son autorisation au défaut volontaire ou non d'autorisation maritale.

Malgré le maintien de la nécessité de l'assistance, même au cas de refus d'agir de l'assistant, la grande majorité des auteurs et de nombreux arrêts ont repoussé l'autorisation des tribunaux en cette matière. S'il est curieux de constater que les auteurs et les juges ne se sont pas prononcés sur le point de savoir si les tribunaux ont ou non le pouvoir de suppléer par leur autorisation au refus d'assistance du curateur, il ressort par contre de l'opinion émise par de nombreux auteurs ainsi que de la teneur de plusieurs décisions judiciaires rendues dans le même sens qu'en cas de refus de la part du conseil d'assister le prodigue ou le faible d'esprit cette assistance du conseil judiciaire nécessaire au prodigue pour plaider, ne peut être suppléée par l'autorisation de justice. Sur ce point, la jurisprudence qui demeure constante est approuvée par la doctrine dans son ensemble (16).

Les auteurs et les juges fondent leur interdiction sur des arguments assez divers. Certaines décisions de justice et quelques auteurs refusent au tribunal le droit de suppléer par son autorisation à l'assistance refusée par le conseil, parce qu'aucune loi ne lui confère spécialement ce pouvoir (17). La Cour d'Appel de Nancy (18), dans

(14) Magnin, « Des Minorités », tome 1, N° 900.
(15) Chardon, « Puissance tutélaire », N° 278.
(16) V. en ce sens : Daniel de Folleville, Aubry et Rau, Laurent, Massagli.
(17) Besançon, 11 janv. 1851, D. P. 1851, 2, 61.
(18) Nancy, 24 fév. 1892, D. P. 1892, 2, 293.

son arrêt du 24 février 1892, tout en s'appuyant sur le même motif, repousse l'argument d'analogie des situations semblables de la femme mariée et de l'assisté. A son avis, l'autorisation de justice ne peut suppléer l'assistance du conseil parce qu'ici ne s'appliquent pas les dispositions des articles 218 et 222 du Code Civil. Elle estimait, en outre, qu'il était impossible d'assimiler le prodigue à la femme mariée parce que leurs positions ne sont pas les mêmes. La loi, en effet, a prévu pour la femme, dans le cas où son mari refuserait de lui prêter assistance, le remplacement de l'autorisation maritale dont elle a besoin par celle de la justice et lui a tracé la marche à suivre pour l'obtenir, « tandis que le législateur », pour employer ses propres expressions, « n'a rien prescrit de semblable pour l'incapable pourvu d'un conseil ». Enfin, l'origine différente de leur incapacité justifierait, d'après la Cour de Nancy, son arrêt et viendrait encore renforcer son argumentation. En effet, tandis que l'incapacité de la femme mariée purement civile dérive du respect attaché à la puissance maritale, l'incapacité naturelle du prodigue résulte, au contraire, de son défaut d'intelligence ou de ses goûts de dissipation. La femme mariée et le prodigue se trouvent donc placés dans une situation tout à fait différente : la loi exigeant dans le premier cas l'autorisation et dans le second l'assistance. Or, comme nous l'avons vu, il est totalement impossible de réduire l'assistance à l'autorisation. L'assistance requérant une participation de l'assistant à l'acte judiciaire, sa mise en cause dans la procédure, l'autorisation de justice ne remplirait pas, du moins littéralement, la condition imposée par la loi ; puisque l'article 513 exige l'assistance du conseil, c'est-à-dire sa coopération, une simple autorisation ne répondrait pas à cette donnée et elle présenterait le grave inconvénient de laisser le prodigue livré à lui-même au cours du procès.

Ainsi donc l'absence d'un texte visant le prodigue comme il en existe un applicable à la femme mariée et la différence de situation de ces deux catégories d'incapables justifient le refus qui est ainsi fait aux tribunaux, refus du droit de suppléer au défaut volontaire d'assistance du conseil judiciaire par une autorisation donnée directement au prodigue. Et comme ces deux raisons, qui s'opposent ainsi à ce que les juges aient le pouvoir de suppléer par une autorisation de justice au refus d'assistance du conseil judiciaire, existent toutes les deux en matière d'émancipation, nous sommes amenés à décider aussi pour ces deux motifs que les tribunaux n'ont pas le pouvoir de suppléer par leur autorisation au refus d'assistance du curateur. Mais

en résultera-t-il que l'assisté va devoir rester dans l'impossibilité de vaincre le veto de l'assistant ? Mais si l'autorisation de justice ne peut venir suppléer au refus d'assistance du conseil judiciaire aussi bien d'ailleurs qu'à celui du curateur, en sera-t-il de même de cet autre palliatif qui est susceptible de remédier à cette impossibilité d'obtenir l'assistance dans laquelle peuvent se trouver la personne pourvue d'un conseil judiciaire et le mineur émancipé ? Le remplacement de l'assistant sera-t-il lui aussi impossible ? La jurisprudence, dès 1851, décidait, dans l'affaire Jarre, qu'en cas de refus fait par le conseil d'assister le prodigue pour plaider, si le refus était abusif, le prodigue pouvait provoquer la révocation de son conseil ou la nomination d'un conseil *ad hoc*, « parce que sans aucun doute le conseil n'est pas l'arbitre tellement absolu de l'instance intéressant le prodigue que son autorité puisse aller impunément jusqu'à l'abus » (19). De plus, si elle s'oppose, contrairement à l'opinion d'Aubry et Rau (20), à ce que les tribunaux puissent enjoindre au conseil de prêter son assistance au prodigue, par contre elle leur reconnaît le droit d'apprécier les motifs pour lesquels le conseil refuse son assistance et, si ces motifs ne leur paraissent pas légitimes ou suffisamment fondés, de le remplacer définitivement ou de pourvoir l'assisté d'un conseil *ad hoc*. Demolombe, Aubry et Rau, Beudant sont de cet avis. Ces mêmes tribunaux ont dépassé leur rôle en considérant qu'ils sont les souverains appréciateurs des motifs qui déterminent un conseil à refuser son assistance à l'incapable pour intenter une action ou pour y défendre. A cette occasion, ils auront à rechercher si le refus a toujours été fondé, si l'assistant n'a point commis de faute, c'est-à-dire si de la part du conseil le refus d'assistance constitue en définitive un acte de sagesse ou un abus.

Ce serait là un droit pour les tribunaux chargés par la loi de nommer des conseils aux prodigues que celui de remplacer, d'une manière absolue, ou pour un cas déterminé, le conseil qui se trouve empêché ou qui refuse de remplir sa mission. En cas d'empêchement ou de refus abusif d'assister, les juges ont le pouvoir soit de remplacer, de révoquer le conseil en fonctions dont le refus paralyse l'exercice des droits du prodigue, soit de nommer à l'incapable un conseil *ad hoc* dont le tribunal limitera les pouvoirs à l'acte pour

(19) Besançon, 11 janvier 1851 ; D. P. 1851, 2, 61.
(20) Aubry et Rau, tome 1, § 139, page 870.

lequel son assistance devient nécessaire. Grâce à cette possibilité, les juges qui n'avaient pas la faculté de suppléer par une autorisation au refus d'assistance du conseil sont arrivés à permettre au prodigue (malgré le silence des textes) de ne pas être paralysé d'une façon absolue par ce refus. Cette solution qui comble une lacune de la loi semble se justifier lorsque l'on examine les motifs d'un tel refus. Tantôt, en effet, ce sera par négligence, tantôt par mauvais vouloir, parfois même par suite d'une idée fausse que l'assistant n'aura pas accepté d'intervenir. En présence de pareilles conditions, il aurait été, estime Demolombe, ni raisonnable, ni juste de priver la personne pourvue d'un conseil de tout recours pour vaincre ce veto, cette force d'inertie que son protecteur légal aurait voulu lui opposer (21).

Si la jurisprudence n'avait pas consacré le remplacement du conseil comme sanction de tout refus abusif d'assistance elle aurait risqué d'enfreindre la loi en modifiant le rôle du conseil. Alors que dans le Code Civil ce dernier n'est qu'un guide, qu'une personne placée à côté du prodigue pour lui donner des avis, des éclaircissements sur les conséquences des actes qu'il doit passer, le conseil judiciaire en pouvant par son refus d'assistance paralyser toute initiative de l'assisté aurait été en définitive le maître absolu de ses biens. Toute initiative de l'incapable désapprouvée par lui aurait été arrêtée par le simple refus de participation du conseil qui n'aurait accordé son assistance que lorsqu'il l'aurait bien voulu. Pour éviter l'arbitraire et le despotisme de l'assistant, les tribunaux à juste titre ont donc admis le recours du prodigue qui aboutit soit à la révocation du conseil et à son remplacement, soit à la nomination d'un conseil *ad hoc*. Ainsi a été tranché dans un sens favorable au prodigue le différend qui s'élève encore assez fréquemment entre ce dernier et son conseil qui s'obstine à ne pas accepter de l'assister. A ce point de vue du reste le mineur émancipé se trouve être dans la même situation. Mais aura-t-il des recours lui aussi, pour triompher du refus d'assistance de son protecteur légal, c'est-à-dire en l'occurrence de son curateur ? Et les moyens qui seront mis à sa disposition seront-ils les mêmes que ceux qui ont été octroyés au prodigue et au faible d'esprit ?

En présence de l'analogie qui existe entre la situation du mineur émancipé et celle du prodigue nous ne saurions logiquement refuser au premier le droit, qu'une jurisprudence constante est venue

(21) Demolombe : t. 8, N° 762, page 514.

reconnaître au second, le droit de se pourvoir contre le refus d'assistance qui lui est opposé. C'est ce qui explique que les auteurs qui ont examiné la question admettent la possibilité d'un recours de sa part tout en demeurant divisés sur le point de savoir devant qui il doit être porté. D'après une première opinion (22), lorsque le curateur refuse d'assister le mineur émancipé qui veut agir, celui-ci peut s'adresser directement au conseil de famille, qui enjoindra au curateur d'assister le mineur, et, en cas de refus, nommera un curateur *ad hoc* ; le mineur aurait en outre le droit, en cas de rejet de sa demande, de se pourvoir devant le tribunal en annulation de la délibération du conseil de famille. Mais suivant une seconde opinion (23) le mineur émancipé devrait s'adresser non au conseil de famille, mais au tribunal.

Pour justifier sa solution, Laurent s'appuyait sur ce que la compétence du conseil de famille étant exceptionnelle, on ne saurait lui reconnaître le droit de forcer le curateur à assister le mineur ou même de le révoquer. « La vérité ajoutait-il, est qu'il y a une lacune dans la loi ; nous préférerions, dans le silence du Code que le recours fut porté devant les tribunaux. Les tribunaux ont au moins une compétence générale pour décider toute espèce de contestation, compétence qui fait défaut au conseil de famille. Le tribunal ne contraindrait pas le curateur à assister, il se bornerait à nommer un curateur *ad hoc* ».

Si cette nomination d'un assistant *ad hoc* que nous voyons être admise aussi bien en matière de prodigalité et de faiblesse d'esprit qu'en matière d'émancipation aboutit à ce que l'assistant en fonctions se trouve être remplacé momentanément pour une affaire déterminée, par contre, à l'inverse de ce qui se passe dans le cas de révocation du conseil judiciaire où nous voyons le conseil judicaire en fonctions être remplacé définitivement, les tribunaux n'ont pas décidé que le curateur pourrait encourir pour son refus abusif d'assistance un remplacement définitif.

Ils ont envisagé un autre palliatif que la nomination d'un curateur *ad hoc*, mais cet autre palliatif n'est pas la révocation du curateur et il n'a pas pour effet d'entrainer le remplacement définif du cura-

---

(22) Demolombe : t. 8, N° 314, page 236; Aubry et Rau : t. 1, § 133, page 851; Planiol, Ripert et Savatier : tome 1, N° 629, page 662.

(23) Laurent : T. 5, N° 228, page 263; Huc : tome 3, N° 487, page 467; Baudry-Lacantinerie : tome 5, N° 765, page 754.

teur. En effet, à côté de ce remède de la nomination d'un curateur *ad hoc* que nous voyons être proposé par de nombreux auteurs, la Cour d'Appel de Douai dans un arrêt en date du 15 décembre 1900 en découvrait un autre consistant à permettre au conseil de famille lorsqu'il se trouvait être saisi par le mineur émancipé du refus d'assistance auquel il se heurtait de la part de son curateur, consistant donc à permettre au conseil de famille d'enjoindre au curateur de prêter son assistance. Etant donné que la jurisprudence a décidé pour le prodigue que les tribunaux ne peuvent enjoindre au conseil de prêter son assistance, nous estimons aussi par analogie que le curateur ne saurait être contraint à une assistance qu'il estime inopportune. A notre avis, il n'est pas exact de prétendre que le conseil de famille puisse enjoindre au curateur de prêter son assistance au mineur émancipé parce que, tout d'abord, le curateur peut avoir de bonnes raisons de refuser; s'il le fait, bien souvent c'est parce que l'acte ne doit pas être passé. Le droit d'assister implique celui de refuser l'assistance sous cette seule réserve que, dans ce cas, le curateur devra répondre de son refus s'il est préjudiciable au mineur émancipé. Les tribunaux en reconnaissant ce droit au conseil de famille ont considérablement restreint le rôle du curateur et son utilité. Ce n'est plus un guide, un conseiller de l'incapable comme le voulait le législateur s'il peut recevoir des injonctions du conseil de famille il devient son agent d'exécution. Nous irons même plus loin en ajoutant que cet arrêt de la Cour de Douai du 15 décembre 1900 (qui accorde au mineur émancipé, qui ne peut obtenir de son curateur l'assistance dont il a besoin, le droit de saisir de ce refus son conseil de famille lequel pourra enjoindre au curateur de prêter son assistance (24), supprime la raison d'être de l'assistant tout en enlevant au mineur émancipé toute protection de ce côté. Le curateur, sachant en effet que s'il refuse d'intervenir il recevra aussitôt du conseil de famille l'ordre d'accorder son assistance, pour éviter ces injonctions assistera peut-être parfois à la légère aux risques de compromettre les intérêts du mineur émancipé. Dans de telles conditions, l'assistance de ce curateur, qui se transforme en une sorte d'automate ayant pris l'habitude de compléter dans tous les cas la capacité de l'assisté sans se préoccuper de savoir si l'intérêt de ce dernier lui dicte ou non de le faire, se trouverait réduite à l'état d'une simple formalité légale pour

(24) Douai, 15 déc. 1900, D. P. 1903, 2, 9.

ainsi dire inutile. Comme son but de protection ne serait plus atteint elle ne servirait qu'à compliquer les choses.

Toutes ces raisons et l'analogie des situations de l'émancipé et du prodigue nous poussent donc à décider que puisque les tribunaux n'ont pas le droit d'enjoindre au conseil judiciaire de prêter son assistance au prodigue et au faible d'esprit, le curateur, assistant légal au même titre que le conseil judiciaire, ne devrait pas être contraint lui non plus d'assister quand il estime que l'intérêt de l'incapable lui dicte de ne pas le faire. Décider dans le sens de la Cour de Douai c'est ni plus ni moins enfreindre la loi.

Il est certain qu'il est préférable d'adopter la seconde solution envisagée par la Cour de Douai, c'est à dire la nomination d'un curateur ad hoc dont les pouvoirs seront limités à l'acte pour lequel son assistance devient nécessaire. Ce curateur ad hoc, tout comme le conseil ad hoc, n'interviendra que pour suppléer par son assistance au refus de participation du curateur afin d'empêcher le mineur émancipé de voir son initiative être paralysée par le mauvais vouloir de l'assistant. A notre avis, il ne saurait donc y avoir lieu, en principe du moins, qu'à la nomination d'un curateur *ad hoc*, mais nous estimons que cette nomination doit être faite par le conseil de famille et non par le tribunal parce que c'est le conseil de famille qui tient de la loi le droit de nommer le curateur. Cette opinion est du reste conforme à la décision de la Cour d'Appel de Douai que nous avons examinée précédemment.

Si une solution divergente inexplicable a été consacrée pour le mineur émancipé et pour le prodigue sur le point de savoir si l'assistant peut ou non recevoir des injonctions, voir sa conduite lui être dictée, par contre on relève une analogie frappante dans la situation qui est faite à l'incapable qui s'oppose à un refus d'assistance du conseil ou du curateur. La question qui se présentait dans les mêmes circonstances a été résolue de la même façon. Dans les deux cas un assistant *ad hoc*, curateur ou conseil *ad hoc*, sera nommé pour prêter son assistance à l'incapable. Il faut voir dans ce remède une conséquence du maintien de l'assistance en matière d'actes judiciaires et de procédures.

Dans l'affaire Jarre (25), du reste, tout comme dans l'affaire qui fut tranchée par la Cour d'Appel de Liége (26) le 12 juillet 1882, les

(25) Besançon, 11 janv. 1851 ; D. P. 1851, 2, 61.
(26) Liége, 12 juillet 1882 ; D. P. 1884, 2, 200.

deux juridictions du second degré ont envisagé un autre moyen pour triompher du refus d'assistance à côté de celui que nous venons d'examiner. En cas de refus abusif de plaider fait par le conseil judiciaire, les tribunaux ont à choisir suivant les circonstances entre ces deux solutions : la révocation du conseil judiciaire ou la nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc*. Nous avons étudié précédemment le premier palliatif, il nous reste à envisager le second, c'est-à-dire la révocation de l'assistant en remarquant bien toutefois que les juges n'ont jamais admis la révocation du curateur comme moyen de sanctionner le refus abusif d'assistance auquel peut se heurter le mineur émancipé. Selon la Cour de Cassation, le tribunal ayant le droit de nommer le conseil judiciaire a par cela même le pouvoir de le révoquer, quand le conseil judiciaire refuse, sans motifs légitimes, d'assister le prodigue. Le juge qui peut ainsi prononcer la révocation absolue peut, à plus forte raison, comme nous venons de le voir, nommer un conseil spécial pour un objet particulier que le premier conseil n'aurait pas examiné avec assez de soin. Laurent a vivement critiqué la révocation, l'admission d'un remède aussi rigoureux, efficace certes, mais aussi peut-être illégal (27). D'après lui, le droit de nomination, en matière d'état, n'emporte pas, de plein droit, le pouvoir de révocation ; le conseil de famille nomme le tuteur, il ne peut le révoquer que pour les causes déterminées par la loi ; il ne le peut pas pour tout préjudice que le tuteur cause à son pupille en n'agissant pas alors qu'il devrait agir ; le mineur a, en ce cas, l'action en dommages-intérêts. S'appuyant sur cette argumentation, tout en la développant, Laurent ajoutait que « le Code n'ayant pas donné au tribunal le droit de révoquer le conseil judiciaire, ce droit ne lui appartient pas et le seul recours que le prodigue ait, du chef de l'inaction de son conseil judiciaire, c'est une action en responsabilité ». Remarquons bien que cette opinion est d'ailleurs en conformité avec le remède préconisé par Daniel de Folleville (28) : cet auteur estimait que pour vaincre le refus d'assistance du conseil judiciaire « les tribunaux trouveraient peut-être, dans une condamnation à des dommages-intérêts élevés, par chaque jour de retard apporté à donner l'assistance, un moyen efficace, quoique indirect, de coercition ».

Quant à nous, nous ne pouvons pas nous rallier à cette idée

(27) Laurent : tome 5, N° 354, page 430.

(28) Daniel de Folleville note sous Douai, 7 mars 1881, S. 1881, 2, 137.

contraire, nous semble-t-il, à l'intérêt du prodigue. Pour éviter le risque d'encourir une condamnation pécuniaire, le conseil judiciaire ne tendrait-il pas à assister l'incapable dans tous les cas, même lorsque la sauvegarde des intérêts de ce dernier militerait en faveur d'un refus d'assistance de sa part. Cette solution aboutirait à placer l'assistance au rang d'une simple formalité légale devenue inutile ; le conseil judiciaire prendrait l'habitude d'assister dans toutes les hypothèses, sans se préoccuper au préalable de savoir si l'intérêt du prodigue le lui prescrit. Si la condamnation du conseil judiciaire aux dommages-intérêts a donc pour principal inconvénient de ne pas protéger suffisamment l'assisté, par contre la révocation du conseil judiciaire, qui est ainsi admise par les tribunaux, le protège peut-être un peu trop.

Cette révocation qui sanctionne énergiquement le refus abusif d'assistance est, à notre avis, une mesure trop grave pour être laissée à la discrétion des tribunaux. Nous estimons que, même pour un refus injustifié d'assister, le conseil judiciaire ne doit pas risquer d'encourir la révocation. Dans une telle hypothèse la seule solution qui doit prévaloir est la nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc*. Les tribunaux sont cependant libres d'appliquer la sanction qu'ils veulent, de révoquer l'assistant en fonctions ou de nommer un conseil judiciaire *ad hoc*. Ils devraient, selon nous, n'user de préférence que du deuxième palliatif Il suffit à lui seul à remédier à la plupart des situations et à protéger efficacement le prodigue. La révocation, remède disproportionné au précédent et trop rigoureux, ne devrait intervenir qu'exceptionnellement. Il est à craindre qu'en procédant arbitrairement les juges n'abusent de leur droit et ne révoquent un conseil judiciaire alors que les circonstances présentes ne nécessitaient peut-être pas encore le recours à une mesure aussi radicale. Au fond, si nous avons critiqué cette jurisprudence constante parce que les tribunaux révoquent trop facilement le conseil judiciaire en exercice, nous n'irons pas cependant, comme le faisait Laurent, jusqu'à prétendre qu'il faut bannir du Droit Civil français la révocation. Mais, limitant le champ d'application de cette mesure à des cas très graves à l'instar de la révocation du tuteur, nous reconnaîtrons le droit pour les juges de révoquer un conseil judiciaire qui refuserait abusivement de prêter son assistance non pas une seule fois, pour un seul acte, mais à diverses reprises, pour plusieurs actes. Dans ce cas, la révocation de l'assistant est la seule mesure qui semble s'imposer. Il ne servirait plus à rien de nommer pour la passation de chaque acte

un conseil judiciaire *ad hoc* parce que cette mesure compliquée n'assurerait pas à l'incapable la protection continue dont il a besoin. En la circonstance le conseil judiciaire a fait ses preuves, il a manifesté suffisamment sa volonté de ne pas jouer son rôle, il mérite bien d'être révoqué. Il s'agirait là d'une révocation et non d'un remplacement par suite d'une démission indirecte sous forme de refus, comme le croyait Laurent (29), parce que la révocation est une sanction du droit positif infligée par une autorité supérieure à celui qui en est l'objet, tandis que la démission, même indirecte, c'est-à-dire tacite, doit être considérée plutôt comme une faveur accordée à une personne à laquelle la loi, dans l'intérêt d'autrui, a imposé des charges. Il en est ainsi pour le tuteur, si sa révocation et sa destitution sont considérées comme une peine c'est, par contre, dans son propre intérêt que le législateur a admis sa démission Il est à noter du reste que la jurisprudence n'a admis que la démission du conseil judiciaire à la suite d'une demande de sa part. Les tribunaux contrôleront les motifs et les causes de la démission, apprécieront comme le décidait la Cour de Pau (30), en 1914, les circonstances dans lesquelles elle se produit, accepteront ou non la demande de démission de l'assistant. Le caractère des fonctions du conseil judiciaire, fonctions qui sont considérées comme étant d'ordre public, et la nécessité de ne pas laisser interrompre la protection de l'incapable suffisent à justifier le droit pour les juges de ne recevoir la démission que lorsqu'elle est suffisamment motivée. Se fondant sur l'idée que le conseil judiciaire est mandataire, la doctrine et la jurisprudence ont permis à ce dernier de résilier ses fonctions avec l'agrément du tribunal. Elles nous révèlent, avec Demolombe (31) en particulier, que les juges confèrent au conseil judiciaire un mandat dont il peut se démettre. D'ailleurs cette démission de ce conseil judiciaire, qui n'est autre qu'un mandataire de justice comme prenait soin de le préciser la Cour de Pau dans son arrêt du 20 juillet 1914, doit s'entendre d'une démission expresse, demandée par le conseil judiciaire et accordée ou bien au contraire refusée par le tribunal qui l'a nommé.

La révocation du conseil judiciaire, au même titre d'ailleurs que sa démission, aboutissant à un changement de l'assistant pose la question de son remplacement.

---

(29) Laurent : tome 5, N° 354, page 431.
(30) Pau, 20 juillet 1914 ; D. P. 1917, 2, 48.
(31) Demolombe : tome 8, N° 710, page 484.

M. Bartin (32), avec raison, s'est élevé contre le droit pour les juges de forcer un conseil judiciaire (qui voudrait démissionner) à garder ses fonctions. Puisque les tribunaux ont reconnu que les fonctions du conseil judiciaire constituent un véritable mandat conféré par ceux-ci, que celui qui en est investi peut le refuser et qu'après l'avoir accepté il peut s'en démettre, le conseil judiciaire devrait pouvoir démissionner à coup sûr dans tous les cas et aussitôt qu'il le voudrait. Notre opinion, conçue dans l'intérêt de l'assistant puisqu'elle facilite sa démission, ne va pas aller pour cela à l'encontre de la protection de l'incapable parce que nous conservons le droit pour les tribunaux d'apprécier les motifs de cette détermination. Les juges auraient notamment à rechercher si la démission n'est pas préjudiciable aux intérêts pécuniaires du prodigue et, dans le cas où ils viendraient à trancher la question par l'affirmative, nous admettrions, à la suite de M. Bartin, que le conseil judiciaire engage sa responsabilité et se rend passible d'une condamnation à des dommages-intérêts. La solution que nous préconisons ici présente, en outre, l'avantage d'augmenter les garanties de coopération efficace du conseil judiciaire et du prodigue, maintient entre eux de bons rapports. Il est certain, en effet, que le refus d'admettre la démission du conseil judiciaire aurait présenté de graves inconvénients en allant à l'encontre de l'intérêt du prodigue. Ce refus aurait risqué bien souvent de mécontenter l'assistant ; il en serait résulté que ce dernier aurait pu, par la suite, ne plus remplir les fonctions dont il est investi avec la même conscience, avec tous les soins voulus.

Le tribunal qui a nommé le conseil judiciaire après s'être prononcé sur sa démission statuera sur son remplacement. Les juges tireront de leur droit de nommer des conseils judiciaires aux prodigues et aux faibles d'esprit celui de remplacer d'une façon définitive ou momentanée le conseil judiciaire qui se trouve empêché ou qui refuse de remplir sa mission. En cas de révocation de l'assistant ou de nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc* le même problème, celui du remplacement du conseil en fonctions se pose. Dans ce cas, comme dans le précédent où les fonctions du conseil judiciaire deviennent vacantes, pour maintenir la protection de l'incapable, l'assistant sera remplacé par le tribunal ou la Cour d'Appel qui l'avait nommé, sur la demande de tout intéressé ou d'office. Le remplaçant

(32) Bartin sur Aubry et Rau, tome 1, § 139, page 868.

pourra d'ailleurs être désigné en chambre du conseil. En cas de démission c'est le conseil judiciaire lui-même qui sollicitera son remplaçant.

Remarquons bien du reste, en terminant ce paragraphe consacré aux difficultés que soulèvent les refus d'assistance du conseil judiciaire et du curateur, que le remède au refus d'assistance que constitue ce remplacement définitif ou momentané du conseil judiciaire a été appliqué au mineur émancipé qui, s'opposant à un refus d'assistance de son curateur, se trouve être placé dans la même situation que le prodigue ou le faible d'esprit. Demolombe, en particulier, a préconisé le remplacement du curateur pour vaincre la résistance de ce dernier (33). Selon lui, le curateur qui refusait son concours pouvait se voir remplacé non plus par le tribunal, mais par le conseil de famille. Cette opinion est tout à fait conforme à la solution qu'a consacrée depuis la jurisprudence pour le conseil judiciaire. Puisqu'elle avait décidé que c'était parce que les tribunaux nomment les conseils judiciaires qu'ils ont par là même le droit de les remplacer, il est logique d'en déduire que les conseils de famille ayant reçu du législateur le droit de désigner les curateurs, eux seuls corrélativement doivent pouvoir procéder à leur remplacement.

Ainsi donc, de même que la jurisprudence admet deux remèdes au refus abusif d'assistance du conseil judiciaire pour pallier aux difficultés que soulève ce refus, de même aussi elle permet que, par deux moyens, le mineur émancipé puisse vaincre le refus d'assistance du curateur. Mais alors qu'avec le palliatif consistant dans la nomination d'un assistant *ad hoc* (conseil judiciaire *ad hoc* ou curateur *ad hoc*) l'accord règne à ce point de vue dans les matières de la prodigalité, de la faiblesse d'esprit et de l'émancipation, une divergence n'en demeure pas moins cependant dans les moyens qui sont mis à la disposition des incapables assistés pour passer outre à un refus abusif d'assistance. En effet, tandis qu'en ce qui concerne le mineur émancipé, l'autre remède que les tribunaux ont préconisé à côté de celui de la nomination d'un curateur *ad hoc* consiste à permettre au conseil de famille de donner au curateur l'ordre d'assister mineur émancipé l'autre remède que les tribunaux ont préconisé à d'esprit cet autre moyen qu'ils ont découvert à côté de celui de la nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc* n'est autre que la révoca-

(33) Demolombe : tome 8, N° 314, page 236.

tion du conseil judiciaire qui refuse abusivement de prêter son assistance. Si c'est au fond parce que les juges ont toujours refusé aux tribunaux le droit d'enjoindre au conseil judiciaire de prêter son assistance et parce que dans aucune décision de justice ils n'ont admis la révocation du curateur, si c'est donc pour ces deux raisons que cette divergence est apparue et qu'elle subsiste, elle a en tous cas pour résultat d'aboutir à ce que, dans la pratique, le refus d'assistance du curateur se trouve être sanctionné moins énergiquement que celui du conseil judiciaire, puisque le refus abusif d'assistance du curateur ne peut conduire qu'au remplacement momentané du curateur, tandis que celui du conseil judiciaire peut entraîner soit en cas de nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc* le remplacement momentané du conseil judiciaire, soit en cas de révocation son remplacement définitif.

Section II

LE DOMAINE D'APPLICATION DE L'ASSISTANCE EN MATIÈRE D'ACTES JUDICIAIRES

Sur le terrain des principes légaux, l'interprétation restrictive ou tout au moins l'interprétation littérale du terme « plaider » doit l'emporter parce que, pour le prodigue et le faible d'esprit, la capacité est la règle et l'incapacité l'exception. En dehors de l'énumération des actes qui figurent à l'article 513, la personne pourvue d'un conseil judiciaire est, en effet, en principe capable. Il n'en est pas de même, par contre, pour le mineur émancipé dont la situation juridique se trouve être dominée par le principe contraire. Etant donné que, pour lui, l'incapacité doit être considérée comme la règle et la capacité comme l'exception, la doctrine et la jurisprudence devaient tendre plutôt à restreindre qu'à élargir sa capacité en matière d'actes judiciaires, surtout que les procès sont des actes extrêmement dangereux qui, en mettant bien souvent en discussion l'existence même du droit, risquent de porter préjudice aux intérêts pécuniaires de l'assisté. Dans de telles conditions, il est permis de se demander si la protection du prodigue ainsi que celle du faible d'esprit ne vont pas pousser

à maintenir plus ou moins en échec l'application de ce principe légal qui tend à considérer comme la règle la capacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire.

Quand l'on songe, en effet, qu'une défense insuffisante ou mal présentée, voire même parfois une absence totale de défense, est susceptible d'entraîner avec la perte du procès et la charge souvent lourde des frais la perte du droit litigieux lui-même, on se rend compte des graves dangers que présente pour la pleine sauvegarde des biens de l'assisté la défense à un procès. En présence de l'insouciance et de la désinvolture avec lesquelles on voit certains prodigues traiter leurs affaires, ces dangers apparaissent encore plus redoutables et plus réels. Il arrive même parfois de les voir manifester une certaine indifférence lorsqu'ils s'entendent condamner. Tant qu'au faible d'esprit, il y a surtout lieu de redouter que, par suite de l'affaiblissement de ses facultés intellectuelles ou que sous l'effet de l'infirmité grave qui l'atteint, il ne sache pas ou bien encore qu'il ne puisse pas bien assurer sa défense. Combien utile apparaît alors l'intervention du conseil judiciaire pour compléter, pour renforcer la défense insuffisante du prodigue, pour guider le faible d'esprit et pour lui donner des avis ! Au cours de ce procès, dont la durée sera peut-être longue, sans cesse des incidents pourront surgir ; n'est-il pas souhaitable, dans ces conditions, que l'incapable ait toujours à ses côtés quelqu'un qui, tenant compte des seuls intérêts de ce dernier, puisse le conseiller ?

Il n'y a pas, du reste, que la défense à un procès qui soit ainsi susceptible de causer un préjudice à cette personne pourvue d'un conseil judiciaire ou à ce mineur émancipé qui, manquant d'expérience, ne saura souvent pas comment s'y prendre pour se défendre convenablement, la demande, elle aussi, peut compromettre cette sauvegarde de leurs intérêts que le législateur a cependant voulu assurer au plus haut point; aussi est-ce bien en faveur d'une restriction de capacité, d'une interprétation extensive du terme « plaider » que milite le besoin de protéger toujours efficacement le mineur émancipé, le prodigue et le faible d'esprit. Une poursuite téméraire, une demande déraisonnable, mal fondée, aura de grandes chances d'aboutir à la condamnation de l'incapable aux dépens ; or les dépens sont parfois élevés et il en sera ainsi surtout lorsqu'à la suite de la première instance et de l'appel pourvoi en cassation aura été formé. N'apparaît-il pas alors clairement que plusieurs demandes inconsidérées vont pouvoir entraîner la ruine de l'assisté qui se trouve

atteint de manie processive ? Encore plus nombreuses autrefois qu'aujourd'hui étaient ces personnes chicanières qui, non contentes de trouver un malin plaisir à saisir toutes les occasions pour agir en justice, quitte à le faire parfois pour de simples futilités, usent de tous les artifices de la procédure et de toutes les voies de recours qui leur sont ouvertes pour prolonger indéfiniment le débat. C'est précisément pour empêcher les prodigues ou les faibles d'esprit, qui auraient cette manie, d'engloutir dans des procès interminables et ruineux toute leur fortune que les auteurs du Code Civil leur ont interdit de plaider sans assistance. Par son refus d'assistance, le conseil judiciaire, comme le curateur du reste, aura le moyen de lutter contre cette tendance fâcheuse. Pour protéger efficacement le prodigue, le faible d'esprit et le mineur émancipé il est donc nécessaire d'exiger l'assistance parce qu'en la requérant on oblige le conseil judiciaire et le curateur à examiner les conditions dans lesquelles se présente la procédure à engager, à en peser les conséquences et les chances de succès, à apprécier les motifs du procès et à envisager enfin les suites possibles d'un échec. Lorsqu'à la suite de cet examen le conseil judiciaire ou le curateur considérera comme déraisonnable, injustifiée ou téméraire la demande que l'assisté se propose de présenter en justice, lorsque l'assistant estimera que cette demande est vouée à un échec certain ou que les motifs du procès sont futiles, son devoir sera de refuser son assistance à la personne pourvue d'un conseil judiciaire ou au mineur émancipé. Ce refus d'assistance, en empêchant l'incapable d'agir régulièrement en justice aura pour effet de soustraire celui-ci à une condamnation aux dépens et, par le fait même, de sauvegarder ses intérêts patrimoniaux. L'exigence de l'assistance du conseil judiciaire, aussi bien du reste que celle du curateur, est donc utile soit tantôt pour pousser l'incapable à se défendre, pour assurer ou simplement pour renforcer, pour compléter la défense de l'assisté soit pour l'inciter à attaquer ou bien, au contraire, pour le dissuader d'agir, pour l'empêcher de présenter en justice une demande inconsidérée, pour s'opposer à ce qu'il agisse valablement devant les tribunaux quand il n'a aucune raison de le faire. La protection du prodigue aussi bien que celle du faible d'esprit tendrait donc à exiger dans tous les cas l'intervention du conseil judiciaire.

Mais quel est donc celui de ces deux facteurs (qui conduisent à des solutions opposées) qui l'a emporté sur l'autre, tant en doctrine qu'en jurisprudence ? Est-ce ce principe légal qui, en établissant

que pour la personne pourvue d'un conseil judiciaire la capacité est la règle et l'incapacité l'exception, amène à une interprétation au moins littérale si ce n'est même restrictive ou bien est-ce ce besoin de sauvegarder toujours efficacement les intérêts de l'assisté, cette nécessité de le préserver coûte que coûte de sa ruine qui conduit directement à consacrer l'interprétation extensive du terme « plaider » ?

C'est bien là, au fond, un problème d'interprétation que pose le premier membre de l'énumération contenue dans l'article 513 et un problème d'interprétation dont les données sont les mêmes que celles de celui que soulève ce deuxième membre de l'énumération (qui concerne les actes judiciaires): « transiger ». Alors que le principe de la capacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire pour tous les actes ne figurant pas dans la liste des actes requérant l'assistance du conseil judiciaire tend à restreindre l'exigence de l'assistance à la seule transaction qui est expressément prévue aux articles 499 et 513, le but de protection qu'a poursuivi le législateur en créant l'institution du conseil judiciaire militait en faveur d'une extension de l'exigence de l'assistance à des actes qui, comme l'acquiescement ou le désistement, voire même le serment, sont susceptibles de préjudicier aux intérêts du prodigue encore plus que la transaction.

Tout dépend, au fond, de la portée que l'on croit devoir attribuer aux textes du Code Civil. Est-ce une énumération limitative ou bien de simples exemples que le législateur y a insérés ? Si la jurisprudence et la doctrine favorables à l'application du principe énoncé ci-dessus ont considéré la liste comme limitative, la question sera tout de suite résolue : uniquement la transaction sera interdite au prodigue et au faible d'esprit sans assistance. Mais si elles deux, ou simplement l'une d'elles, désireuse de renforcer la protection de l'assisté en faisant jouer cette protection en dehors des cas expressément visés par la loi, y a vu un exemple servant à éclairer le juge, à guider l'interprète, pourquoi ne pas se fonder sur la défense ainsi faite au prodigue et au faible d'esprit de transiger sans leur conseil judiciaire pour baser l'exigence de l'assistance pour l'accomplissement des actes qui présentent pour la sauvegarde des intérêts de l'incapable plus de dangers que la transaction ? N'est-il pas manifeste que la transaction qui a lieu moyennant des sacrifices réciproques est un acte moins périlleux que l'acquiescement qui consiste dans l'abandon pur et simple qu'une partie fait de ses droits ou que le désistement qui, s'analysant en une renonciation à la continuation

de la procédure, conduit à la perte du procès et à toutes les conséquences qui en découlent depuis les dépens jusqu'à la perte de ses prétentions, ou bien encore que ce serment déféré qui risque bien souvent d'entraîner la conviction du juge bien qu'il ne soit pas toujours conforme à la vérité et qu'il puisse donner lieu parfois à des fraudes ?

Dans ce conflit qui met ainsi continuellement aux prises un principe légal avec le besoin de réaliser le but de protection poursuivi par le législateur quel est celui de ces deux facteurs qui l'a emporté tant en doctrine qu'en jurisprudence ? L'examen du domaine d'application de l'assistance en matière d'actes judiciaires auquel nous allons procéder au cours de la deuxième section de ce chapitre, en nous montrant si c'est l'interprétation extensive ou bien, à l'inverse, l'interprétation restrictive qui a prévalu, nous fera voir si c'est la règle légale de la capacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire pour tout acte non énuméré dans l'article 513, c'est-à dire si c'est, au fond, le point de vue théorique ou bien, au contraire, si c'est le désir d'éviter la ruine de l'assisté et d'assurer par tous les moyens la sauvegarde de son patrimoine, c'est-à-dire, en somme, le besoin de satisfaire aux nécessités pratiques qui a dicté l'interprétation qui a été donnée des termes « plaider » et « transiger ». D'ailleurs, en corrélation avec cette double incapacité légale, qui vient frapper les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, nous nous proposons d'examiner successivement dans les deux paragraphes de la présente section en premier lieu l'incapacité des mineurs émancipés, des prodigues et des faibles d'esprit en ce qui concerne l'exercice des actions en justice, c'est-à-dire au fond l'incapacité de « plaider », puis en second lieu l'incapacité qui les atteint en ce qui concerne les actes judiciaires proprement dits, c'est-à-dire, en somme, cette incapacité de « transiger » dont parlent les auteurs du Code Civil dans l'article 513.

§ 1. — *L'incapacité des mineurs émancipés, des prodigues et des faibles d'esprit en ce qui concerne les actions en justice L'incapacité de « plaider » qui frappe les personnes pourvues d'un conseil judiciaire*

Si, pour le mineur émancipé, des textes du Code Civil ont réglé la question de l'assistance du curateur aux actions d'une façon assez

détaillée, par contre, pour le prodigue et le faible d'esprit, l'article 513 s'est contenté d'exiger l'assistance pour « plaider ». Que peut bien signifier cette expression si générale ? Quelle portée jurisprudence et doctrine ont-elles bien pu lui donner ? L'ont-elles interprétée dans un sens extensif ou bien, au contraire, dans un sens restrictif ?

Nous venons de voir que le principe légal établissant que, pour la personne pourvue d'un conseil judiciaire, la capacité était la règle et l'incapacité l'exception conduisait à une interprétation restrictive ou tout au moins littérale, tandis que le besoin de protéger toujours efficacement l'assisté conduisait à une interprétation extensive. Mais, sous prétexte de protéger le prodigue et le faible d'esprit, allait-il être possible à l'interprète doctrinal ou judiciaire d'étendre indéfiniment la prohibition de « plaider » sans assistance ?

La maîtrise absolue de leurs droits personnels dont jouissent la personne pourvue d'un conseil judiciaire et le mineur émancipé ne s'oppose-t-elle pas à l'exigence de l'assistance pour les actions concernant la personne ? Ce curateur et ce conseil judiciaire qui, se trouvant chargés uniquement de protéger les biens de l'incapable assité, n'ont, par suite, aucun droit sur sa personne, ne serait-il pas paradoxal qu'ils aient à intervenir et à donner leur appréciation dans une affaire dont ils n'ont pas eu à connaître et qui, par conséquent, ne les regarde pas ? Mais même en ce qui concerne les seules actions relatives aux biens la capacité du mineur émancipé et à plus forte raison celle du prodigue et du faible d'esprit (pour qui, à l'inverse de ce qui se passe pour le mineur émancipé, la capacité est la règle et l'incapacité l'exception), cette capacité de l'assisté mineur ou majeur à passer seul valablement tous les actes conservatoires et tous les actes de pure administration ne va-t-elle pas, elle aussi, apporter une limite à une extension de l'assistance en cette matière ? De leur capacité à accomplir sans assistance les actes conservatoires et les actes de pure administration ne convient-il pas de déduire leur capacité pleine et entière à agir seul dans les procès qui sont nés des actes conservatoires ou des actes de pure administration qu'ils ont valablement accomplis sans leur curateur ou sans leur conseil judiciaire ?

N'est-il pas logique d'admettre aussi bien pour les actions qui découlent soit d'un acte conservatoire, soit d'un acte de pure administration que pour les actions concernant la personne que l'exercice de l'action qui n'est, en définitive, que le droit lui-même déduit en

justice doit appartenir au prodigue, au faible d'esprit et au mineur émancipé dans les mêmes conditions que l'exercice du droit, c'est-à-dire indépendamment de tout contrôle, de toute assistance du conseil judiciaire ou du curateur ? N'ayant pas eu à intervenir pour la passation de l'acte qui a été la source du litige, pourquoi connaîtraient-ils de l'exercice de l'action qui en résulte ?

De même que le silence de la loi sur le point de savoir si le curateur devra intervenir en matière d'actions d'état et en matière d'actions qui découlent d'un acte de pure administration ou d'un acte conservatoire amène à se demander s'il faut ou non requérir l'assistance, de même le silence du Code Civil en ce qui concerne l'exigence de l'assistance pour intenter ou défendre à une action mobilière fait se poser la même question. Devra-t-on déduire du fait que l'article 482 ne prévoit l'assistance du curateur que pour les actions immobilières la pleine capacité du mineur émancipé à intenter seul toutes les actions mobilières ? Le besoin de protéger toujours suffisamment ce mineur inexpérimenté qui ne saura souvent pas quand il est opportun d'attaquer, ni comment se défendre convenablement, ne va-t-il pas tomber en désaccord avec cette déduction ? Ne va-t-il pas s'insurger contre une solution aussi absolue, d'autant plus qu'avec l'importance prise par les meubles à notre époque, qu'avec le renversement de l'adage « res mobilis, res vilis », qu'avec le développement considérable pris de nos jours par les actions en responsabilité, il n'est pas rare de voir des actions mobilières présenter un intérêt pécuniaire important : telle par exemple une action en dommages et intérêts ou une action en recouvrement de capitaux ? Et puis ce principe de l'incapacité du mineur émancipé qui est considérée comme étant la règle et de sa capacité qui est considérée comme étant l'exception, ne va-t-il pas agir, lui aussi, dans le sens d'une restriction de la capacité du mineur émancipé en matière d'actions mobilières ? Ne va-t-il pas venir se heurter, lui aussi, à cette interprétation strictement littérale de l'article 482 qui aboutirait à consacrer la capacité du mineur émancipé pour intenter ou défendre à toutes les actions mobilières ? Remarquons bien, du reste, que le vague de l'expression « plaider » soulève la même difficulté d'interprétation. La loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par ce terme; elle ne dit pas si l'assistance est requise pour les seules actions immobilières ou si elle l'est pour celles-ci et pour les actions mobilières. Bien que pour le prodigue et le faible d'esprit la capacité soit la règle et l'incapacité l'exception, il est permis de se demander en présence

de la particulière importance que revêtent certaines actions mobilières si l'interprétation restrictive à laquelle semblerait devoir conduire le principe que nous venons d'énoncer, si cette pleine capacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire pour intenter et défendre aux actions mobilières ne va pas venir risquer de compromettre les intérêts pécuniaires de l'incapable à un tel point que pour atteindre le but de protection qu'a poursuivi le législateur, que pour réaliser d'une façon effective la pleine sauvegarde du patrimoine de l'assisté, il sera nécessaire de requérir l'assistance du conseil judiciaire en matière d'actions mobilières.

Si nous voulons répondre d'une façon générale à la question de savoir si la doctrine et la jurisprudence ont étendu ou restreint l'incapacité de « plaider » qui vient frapper les prodigues et les faibles d'esprit nous pouvons dire qu'il résulte d'un examen d'ensemble de la jurisprudence que la défense faite aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire de plaider sans l'assistance de ce conseil judiciaire est générale et absolue, qu'elle s'applique à toutes les actions, « qu'en présence des articles 499 et 513 toute distinction entre les procès relatifs aux biens et les procès concernant la personne devient arbitraire, qu'en définitive dans l'intérêt de ceux à qui elle donne un conseil judiciaire, la loi interdit tous les procès parce que tous peuvent préjudicier à leur fortune d'une manière plus ou moins grave ». Dans toutes les instances où le prodigue comme demandeur ou défendeur est exposé à compromettre ses biens ou sa personne l'assistance sera donc exigée. Certains auteurs, dont Labbé en particulier (34), pensaient en accord avec cette jurisprudence que le mot « plaider » embrassait tous les procès parce que le législateur avait pu croire qu'en toute affaire qui devient contentieuse, qui suscite une lutte judiciaire, l'adhésion du conseil judiciaire était utile. Mais cette jurisprudence qui consacrait l'interprétation extensive du terme « plaider » s'est heurtée à l'ensemble de la doctrine. La plupart des auteurs ont voulu, à l'encontre des tribunaux, restreindre le champ d'application de l'assistance aux seules instances concernant les biens. Malgré les critiques des jugements et arrêts qu'il ne cessaient de faire, les juges décidaient d'exiger l'assistance même lorsque le prodigue revendiquait un droit attaché à la personne ou lorsqu'il plaidait

(34) « Revue Critique de Législation et de Jurisprudence » : année 1882, article de Labbé, page 494.

relativement à un acte d'administration, alors qu'ils dispensaient le mineur émancipé de la requérir pour exercer les actions d'état et pour celles qui découlaient de la passation par l'incapable d'un acte de pure administration. Si l'on remarque, en outre, qu'au terme de l'article 482 du Code Civil le mineur émancipé peut intenter seul sans assistance toutes les actions mobilières, on constate que l'assistance est requise pour intenter ou défendre aux actions en justice beaucoup plus souvent du prodigue ou du faible d'esprit qu'elle ne l'est, soit par la loi, soit par les tribunaux du mineur émancipé. Cette différence que nous constatons dès à présent dans l'étendue du domaine d'application de l'assistance s'accuse encore sous l'effet des tendances de la jurisprudence qui sont en notre matière exactement en sens contraire. En effet, tandis qu'elle restreint le plus qu'elle le peut la capacité du prodigue ainsi que celle du faible d'esprit en matière d'actions en justice, elle élargit sans cesse celle du mineur émancipé comme nous allons du reste pouvoir nous en rendre compte en recherchant successivement, au cours du présent paragraphe, si les diverses extensions qui ont été apportées à la défense ainsi faite aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire de plaider sans assistance tant en matière d'instances concernant les biens qu'en matière d'instances concernant la personne, se justifient.

Avant d'étudier les extensions qui, en ce qui concerne les procès relatifs aux biens, ont été apportées à cette incapacité de « plaider sans assistance » qui vient frapper les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, observons bien qu'il résulte d'un examen de l'article 482 que le curateur devra prêter son assistance pour toutes les actions immobilières (35), mais non pour les actions mobilières, et ce, à

(35) Contrairement à l'opinion de MM. Planiol, Ripert et Savatier (Planiol, Ripert et Savatier, tome 1, N° 643, page 672), ainsi d'ailleurs qu'à celle de M. Josserand (Josserand, tome I, n° 329, page 216), nous ne pensons pas qu'il convienne d'ouvrir au mineur émancipé le libre exercice des actions immobilières possessoires. Cette distinction entre les actions immobilières possessoires et pétitoires qui, en conduisant ces auteurs à permettre à l'assisté d'agir seul en justice en matière d'actions immobilières possessoires, aboutit à restreindre uniquement aux actions immobilières pétitoires le champ d'application de l'assistance du curateur ne paraît pas avoir sa base dans les textes légaux. L'article 482 prévoyant explicitement l'assistance du curateur pour les actions immobilières nous ne voyons pas pourquoi il serait fait une exception à l'application de cette disposition légale pour les actions immobilières possessoires. Bien plus, le législateur ayant déterminé avec minutie l'assistance du curateur aux actions, il est à présumer que, s'il avait voulu soustraire à l'assistance

l'inverse du conseil judiciaire qui assistera le prodigue et le faible d'esprit pour ces deux catégories d'actions.

Comme nous le voyons, les auteurs du Code Civil ont réglé en détail la question de l'assistance du curateur aux actions tout en se référant à leur classification habituelle : action mobilière et action immobilière, distinction surannée qui n'a plus aujourd'hui toute la valeur qu'elle avait en 1804 par suite de l'importance prise de nos jours par les actions en responsabilité et par suite du renversement de l'adage « res mobilis, res vilis », distinction qui ne répond pas toujours aux besoins actuels et que les juges ont peut-être eu raison de ne pas appliquer au prodigue. Du reste, malgré la minutie avec laquelle le législateur avait tranché la question de l'assistance du curateur en justice des divergences de jurisprudence sont cependant apparues bientôt en ce qui concerne l'exercice des actions mobilières tendant à un recouvrement de capitaux. Ce sont les difficultés (qu'à soulevées dans la pratique le point de savoir si pour exercer les actions mobilières tendant à un recouvrement de capitaux il fallait ou non exiger l'assistance) que nous nous proposons d'examiner avant de rechercher si, oui ou non, l'incapable doit se faire assister pour intenter ou défendre aux actions qui découlent de ces actes d'administration ou de ces actes conservatoires pour l'accomplissement desquels la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître la pleine capacité des prodigues et des faibles d'esprit aussi bien que celle des mineurs émancipés.

Mais avant de procéder à l'examen de la première question que pose l'assistance aux instances concernant les biens il convient de remarquer que, tandis que cette nécessité de l'assistance pour toutes les actions relatives aux biens (qui découle du fait que la défense faite aux prodigues et aux faibles d'esprit de plaider sans leur conseil

---

toute cette catégorie d'actions immobilières, il l'aurait spécifié d'une façon expresse. Bien que les incapacités soient de droit étroit, en présence du principe que pour le mineur émancipé l'incapacité doit être considérée par l'interprète comme devant être la règle et la capacité comme devant être l'exception nous estimons qu'au lieu de tendre à élargir la capacité d'agir en justice du mineur émancipé il vaut mieux appliquer le texte à la lettre et exiger l'intervention du curateur même pour intenter ou défendre à une action immobilière possessoire. C'est du reste cette solution que semblent préconiser MM. Beudant, Lerebours-Pigeonnière et Breton lorsqu'ils se bornent à requérir l'assistance pour les actions immobilières sans faire de distinction entre les actions immobilières possessoires et les actions immobilières pétitoires. (Beudant, Lerebours-Pigeonnière et Breton, tome III bis, n° 1742, page 317.)

judiciaire a été considérée comme générale et absolue) a eu pour effet de supprimer toute difficulté en ce qui concerne les prodigues et les faibles d'esprit puisque le conseil judiciaire devra prêter son concours pour toutes les actions mobilières et sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les actions mobilières tendant ou non à un recouvrement de capitaux, la capacité du mineur émancipé pour exercer seul les actions mobilières a elle, au contraire, suscité de vives controverses dans la doctrine et dans la jurisprudence. En présence du principe que pour les mineurs émancipés l'incapacité devait plutôt être considérée comme la règle et la capacité comme l'exception, les auteurs et les juges ont été amenés à se demander s'il ne convenait pas de requérir l'assistance du curateur pour les actions mobilières tendant à un recouvrement de capitaux. Tandis que la Cour de Douai (36) décidait dans un sens favorable à la capacité du mineur émancipé que ce dernier peut exercer seul toutes les actions mobilières, y compris celles qui ont pour objet le recouvrement d'un capital, la Cour de Poitiers (37) prenait soin de distinguer entre les actions mobilières qui ont trait aux opérations rentrant dans la pure administration et celles qui dépassent la pure administration telle qu'une poursuite tendant au recouvrement d'un capital mobilier, les dernières seules requérant l'assistance du curateur. La Cour de Lyon (38) dans un arrêt récent de 1927 a reproduit cette distinction quand elle est venue déclarer que le mineur émancipé a qualité pour intenter, sans l'assistance de son curateur, l'action en révision du prix des loyers des immeubles dont il est propriétaire, « attendu qu'on peut induire des termes de l'article 482 du Code Civil que le mineur émancipé a qualité pour intenter, sans l'assistance de son curateur, les actions mobilières relatives aux objets dont il a l'administration et qu'il en est certainement ainsi de l'action en révision du prix des loyers ».

De même que les tribunaux sont divisés sur le point de savoir si le mineur émancipé est capable d'intenter, sans l'assistance de son curateur, une action dont le résultat espéré sera la condamnation du défendeur à une somme constituant un capital, de même l'opinion des auteurs diffère à ce sujet. En effet, alors que les uns enseignent que le mineur émancipé peut ester seul en justice (39), soit en deman-

(36) Douai, 26 avril 1865, S. 1866, 2, 174.
(37) Poitiers, 27 mai 1880, S. 1882, 2, 21.
(38) Lyon, 21 décembre 1927, S. 1928, 2, 15.
(39) Voir Valette, Demante, Laurent, Labbé.

dant, soit en défendant sur toutes actions mobilières, les autres restreignent la capacité du mineur émancipé en l'obligeant à être assisté de son curateur aussi bien pour exercer une action relative à ses capitaux que pour y défendre (40). Un arrêt de la Cour de Douai en date du 22 décembre 1863, en exigeant du mineur émancipé l'assistance pour qu'il puisse faire au débiteur d'un capital mobilier commandement de payer (41), a adopté l'interprétation de Demolombe, Delvincourt, Duranton, Aubry et Rau (42). Comme la précédente, nous ne pouvons qu'approuver cette solution qui découle naturellement du contenu même de l'article 482, qui ne permet pas au mineur émancipé de recevoir un capital mobilier sans l'assistance de son curateur. Si le mineur émancipé pouvait réclamer seul en justice le paiement de son dû ou plaider seul afin d'obtenir le recouvrement d'un capital il pourrait compromettre la somme touchée et en disposer contrairement au vœu de la loi. Demolombe invoquait à l'appui de cette thèse un autre argument. Selon lui, le tiers placé en face du mineur émancipé non assisté de son curateur aurait un adversaire qui ne pourrait pas même recevoir l'objet litigieux, s'il lui était offert, et qui, dès lors, ne paraît pas devoir être considéré comme capable de le demander. Etant donné l'article 482 qui vient exiger l'assistance du curateur pour la réception d'un capital et l'émission de la quittance qui en donne décharge les tribunaux, d'après nous, auraient enfreint la loi si, argumentant *a contrario* de ce même article, ils avaient décidé que le mineur émancipé pourrait intenter toutes les actions mobilières sans faire de restriction pour celles tendant à un recouvrement de capitaux. Le même danger de disposition et de dissipation se présente en effet pour les capitaux que le mineur émancipé reçoit à la suite ou non d'une réclamation en justice. Puisque la loi avait requis expressément l'assistance pour la réception des capitaux versés par le débiteur au mineur émancipé créancier, il est logique, semble-t-il, pour ne pas dire légal, de requérir l'intervention du curateur pour la réception des sommes versées à l'incapable après une décision de justice.

A vrai dire la solution que les juges ont adoptée n'est pas assez nuancée; en présence du silence de la loi en notre matière elle restreint trop la capacité du mineur émancipé. Les tribunaux, à notre

(40) En ce sens : Delvincourt, Duranton, Demolombe, Aubry et Rau.
(41) Douai, 22 décembre 1863, S. 1865, 2, 13.
(42) Demolombe, De la Minorité, tome 8, N° 284, page 216.

avis, auraient dû distinguer entre les actions mobilières en recouvrement de capitaux qui découlent d'un acte de pure administration et celles qui n'en découlent pas. L'assistance du curateur ne devrait être requise que pour les actions qui sont nées d'un acte qui ne rentre pas dans la catégorie des actes de pure administration. La jurisprudence, en effet, ayant déduit du droit pour le mineur émancipé de passer seul les actes de pure administration la possibilité pour lui d'intenter seul toutes les actions relatives à des actes de pure administration, nous ne voyons pas pourquoi l'assistance du curateur serait requise du mineur émancipé quand elle ne l'a pas été pour la passation de l'acte qui a été la source de l'instance, nous ne voyons pas pourquoi il devrait être fait une exception à cette règle quand il s'agirait d'intenter ou de défendre à une action en recouvrement de capitaux qui serait née d'un acte de pure administration. Supposons, par exemple, qu'un mineur émancipé ait vendu des meubles hors d'usage. Il pouvait le faire sans assistance puisqu'il s'agit bien en la circonstance d'un acte de pure administration. Si son acheteur ne le paie pas de son plein gré, il devra s'adresser à la justice pour obtenir le paiement de ce qui lui est dû. Pour parvenir à ses fins il intentera une action mobilière en recouvrement de capitaux. Etant reconnu capable par la loi de passer seul cette vente il doit pouvoir sans assistance être à même d'intenter toutes les actions qui découlent de cet acte de pure administration, y compris l'action en paiement. La solution que nous préconisons aurait le mérite d'uniformiser la jurisprudence, de supprimer une anomalie qui n'a pas lieu de subsister. A ceux qui nous objecteraient qu'elle va permettre au mineur émancipé de disposer de capitaux au risque de les dissiper, nous répondrions que le danger n'est pas bien grand parce que les sommes qui seront ainsi versées au mineur émancipé seront elles-mêmes peu conséquentes, étant donné que les actes de pure administration qui sont susceptibles de procurer des capitaux à l'incapable sont, eux aussi, de peu d'importance.

Par contre, il est bien évident que nous demeurons partisans de l'assistance pour une action mobilière tendant à faire recevoir à l'incapable des capitaux, quand cette action découle d'un acte qui n'entre pas dans la pure administration. Dans ce cas, en effet, le curateur ayant dû prêter son assistance au mineur émancipé pour passer l'acte, pour procéder valablement à une vente de meubles corporels non sujets à dépérissement, de tableaux, de joyaux, d'un mobilier ancien, il est logique d'admettre en corrélation avec la solution pré-

cédente que l'assisté exercera, avec le concours de son curateur, une action tendant à lui faire obtenir le montant du prix de vente que l'acheteur avait refusé de lui verser. Dans cette hypothèse, où nous nous trouvons bien en présence d'un acte dépassant la pure administration et d'une action mobilière en recouvrement de capitaux, nous estimons l'assistance nécessaire parce que le curateur ayant donné son avis sur la passation de cet acte doit pouvoir émettre son opinion relativement aux suites de ce dernier. L'action en paiement du prix de vente est bien une suite de la vente, or la loi ayant exigé que le curateur ait eu connaissance de l'acte générateur il doit par là même avoir connaissance de l'action qui en découle directement.

C'est d'ailleurs un raisonnement analogue qui a conduit la jurisprudence à décider que le mineur émancipé, étant capable de passer sans assistance les actes de pure administration, est par le fait même capable d'ester seul en justice dans des procès relatifs à des actes d'administration et qu'il peut introduire seul en justice les actions qui ont pour base de tels actes.

La Cour d'Appel d'Amiens, dès 1869 (43), en déclarant que les tiers exerçant contre le mineur émancipé une action personnelle et mobilière résultant des faits de son administration (il s'agissait en l'occurrence d'une action en paiement de fournitures de vins et de liqueurs faite à l'incapable exploitant un débit de boissons) n'étaient pas tenus, à peine de nullité, de mettre en cause son curateur, avait admis implicitement le droit pour le mineur émancipé de se défendre seul dans une instance née à la suite d'un acte d'administration.

Les tribunaux, du reste, accrurent à nouveau la capacité du mineur émancipé en matière d'actions en justice en étendant à la demande la solution consacrée pour la défense, l'assisté pouvant sans le concours de son curateur introduire une action en justice, lorsque cette action a pour base des actes de pure administration.

Les juges, après avoir ainsi reconnu au mineur émancipé le pouvoir d'ester en justice sans assistance dans les procès relatifs à des actes d'administration, ont fini par octroyer la même capacité au prodigue. C'est du moins ce qui résulte de l'examen d'un arrêt rendu par la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation le 22 janvier 1901 consacrant à ce sujet un revirement de jurispru-

(43) Amiens, 8 février 1862, S. 1862, 2, 110.

dence (44). Au terme de cet arrêt, en effet, la prohibition faite au prodigue par l'article 513 de plaider sans l'assistance de son conseil judiciaire ne s'étendrait pas aux actes d'administration. Que faut-il penser de ces décisions de justice qui viennent ainsi accentuer les quelques analogies qui existaient déjà dans la condition des divers incapables assistés : prodigue et mineur émancipé ?

A notre avis, il semble que les juges en assimilant en notre matière le prodigue au mineur émancipé ont vu juste tout en faisant preuve en même temps de logique. Puisque la loi a reconnu expressément la capacité du mineur émancipé en ce qui concerne les actes de pure administration, puisqu'une jurisprudence constante était venue valider les actes d'administration passés par le prodigue sans assistance, du moment que l'incapable, mineur émancipé ou prodigue, peut passer seul les actes en question il doit pouvoir aussi prendre seul toutes les mesures destinées à assurer la réalisation de ces actes. Or, parmi ces mesures figurent au premier plan les actions. L'assistant, curateur tout aussi bien que conseil judiciaire, n'ayant pas eu à donner son avis sur la passation des actes d'administration, il doit continuer à demeurer étranger aux suites de ces actes et nous ne voyons pas pourquoi il interviendrait afin de prêter son assistance au mineur émancipé ou au faible d'esprit dans une instance relative à un acte d'administration. En outre, ayant étendu au prodigue la capacité du mineur émancipé en ce qui concerne les actes de pure administration, il n'y avait aucune raison plausible et péremptoire pour les tribunaux de ne pas étendre corrélativement l'assimilation aux procès nés d'actes d'administration.

L'analogie que nous venons de relever à propos de la capacité du mineur émancipé et du prodigue en matière d'actes d'administration se retrouve pour les actes conservatoires. L'un comme l'autre sont, en effet, capables de passer seuls de tels actes.

En cette matière, la question s'est posée pour ces deux incapables assistés au sujet du référé. Alors que la Cour de Paris, le 23 décembre 1891, venait dispenser le mineur émancipé de l'assistance du curateur pour introduire, en référé, une demande en revendication ayant pour effet de faire cesser des poursuites parce qu'il s'agissait d'une mesure conservatoire et urgente (45), la Chambre des

(44) Req. 22 janvier 1901 ; D. P. 1901, 1, 94.
(45) Paris, 23 décembre 1891, G. Trib. 22 janvier 1892.

Requêtes de la Cour de Cassation (46), le 22 janvier 1901, décidait que la prohibition faite au prodigue par l'article 513 de plaider sans l'assistance de son conseil judiciaire ne s'appliquait pas aux actes conservatoires et que, par suite, le prodigue pouvait, sans l'assistance de son conseil judiciaire, citer un tiers en référé. Le caractère provisoire du référé qui, au fond, laisse intacts les droits de chacun suffit à justifier cet arrêt. C'est du reste avec raison que la jurisprudence, reconnaissant au prodigue la faculté de faire seul tous les actes conservatoires mais exigeant de lui l'assistance du conseil judiciaire pour ester en justice à l'occasion de ces actes, a opéré son revirement en 1901 et restreint d'autant le champ d'application de l'article 513. Dorénavant, malgré la généralité de ce texte, sa disposition ne devra plus s'appliquer au prodigue qui agit en référé et plus généralement aux litiges qui sont nés à la suite d'acte conservatoire. Comme prenait soin de le préciser dans son rapport le conseiller Petit : « les actes prohibés sont les actes qui doivent provoquer de véritables jugements sur des questions contentieuses ; les actes conservatoires restent au contraire permis parce qu'ils n'offrent aucunement le même caractère ». Que penser de cette évolution favorable à la capacité du prodigue et du mineur émancipé ?

Les tribunaux faisaient preuve d'illogisme en donnant d'une part au prodigue la faculté de faire tous les actes conservatoires sans assistance et en requérant d'autre part l'intervention de l'assistant pour ester en justice dans les procès relatifs à ces actes. Le conseil judiciaire et le curateur n'ayant eu aucun droit de regard sur la passation d'actes qui visent à sauvegarder les intérêts de l'incapable, il est raisonnable d'admettre qu'ils ne soient pas mis en cause dans les instances que suscite la passation des actes conservatoires. En outre, étant donné l'assimilation que la jurisprudence a toujours opérée dans le régime des actes d'administration et des actes conservatoires, puisque les tribunaux et les Cours d'Appel avaient écarté l'assistance dans les procès relatifs à des actes d'administration ils devaient étendre cette solution aux actes conservatoires. Le droit appartenant au prodigue de faire des actes conservatoires lui permet de lancer soit une assignation, soit un acte d'appel, ou d'opposition pour la conservation d'un droit menacé. Dès 1868, la Cour de Cassation (47), dans l'affaire Duroussy, reconnaissait au prodigue

(46) Req. 22 janvier 1901 ; D. P. 1901, 1, 94.
(47) Req. 12 août 1868 ; D. P. 1869, 1, 268.

le droit de faire des actes conservatoires et notamment d'interjeter appel afin d'éviter à l'incapable des pertes irréparables en cas d'absence ou d'empêchement momentané de son conseil judiciaire. Si le prodigue ou le faible d'esprit a donc le droit d'interjeter seul un appel, il n'est pas dispensé cependant de l'assistance de son conseil judiciaire dans l'instance d'appel. Cette distinction se justifie lorsque l'on observe que le fait d'interjeter appel est un acte conservatoire, tandis qu'il demeure impossible de soutenir que l'instance d'appel ne dépasse pas le cadre de cet acte. Dans ces conditions, si l'on adopte l'interprétation fournie par le conseiller rapporteur Petit (48), d'après laquelle la loi en défendant au prodigue de plaider viserait, par cette défense, les instances judiciaires, on constate qu'il a été juste d'exiger l'assistance du conseil judiciaire dans l'instance d'appel, puisque c'est bien en présence d'une véritable instance judiciaire que nous nous trouvons. L'appel ayant pour effet de soumettre le litige à un nouvel examen et se terminant par la condamnation de l'une des parties, il est nécessaire que le prodigue mette en cause son protecteur légal dans la procédure, afin qu'il l'ait à côté de lui durant tout le cours du procès.

Mais alors que les tribunaux en matière d'actions concernant les biens, en permettant au mineur émancipé et au prodigue d'ester seuls en justice dans les litiges relatifs soit aux actes d'administration, soit aux actes conservatoires, tendaient à élargir la capacité de l'assisté, ces mêmes tribunaux manifestaient des tendances contraires en matière d'actions d'état.

Pendant longtemps, des solutions analogues, requérant l'assistance pour intenter ou défendre à une action d'état, furent admises pour le mineur émancipé aussi bien que pour le prodigue. Le tribunal civil de Toulon, le 10 décembre 1895, requérait encore du mineur émancipé l'assistance de son curateur pour intenter une action en divorce ou pour y défendre (49). Tant qu'au prodigue, une jurisprudence déjà constante exigeait la mise en cause de son conseil judiciaire dans les actions relatives à un droit attaché à la personne, c'est-à-dire dans les actions en divorce, demandes de conversion de séparation de corps en divorce, instances en mainlevée d'opposition à mariage.

Si la nécessité de l'assistance est demeurée pour le prodigue, il

(48) Req. 22 janvier 1901 ; D. P. 1901, 1, 94 (observ.).
(49) Trib. Toulon, 10 décembre 1895.

n'en a pas été de même pour le mineur émancipé en faveur duquel s'est effectué un revirement de jurisprudence intéressant à étudier. Cette évolution jurisprudentielle qui s'est dessinée au début du vingtième siècle en venant, contrairement à l'opinion d'une importante fraction de la doctrine (50), dispenser de l'assistance le mineur émancipé qui veut intenter une action en divorce ou en séparation de corps (51) a par là même détruit l'analogie que nous aurions pu relever au dix-neuxième siècle dans le champ d'application de l'assistance du curateur et du conseil judiciaire. Ecartant celle du premier, maintenant celle du second, sous l'action des juges les deux domaines d'application de l'assistance ne vont plus coincider, le conseil judiciaire devant intervenir en justice beaucoup plus fréquemment que le curateur. Quelques auteurs, et en particulier Merlin, Beudant, MM. Garsonnet et César Bru ont donné leur approbation à cette jurisprudence (qui venait dispenser le mineur émancipé de l'assistance de son curateur pour la demande en divorce ou en séparation de corps) (52) en se basant sur le fait que l'article 482 procède à une énumération dans laquelle les actions relatives à l'état ne se trouvent pas comprises. Ce fondement se justifie-t-il ?

Nous pensons qu'il est raisonnable d'interpréter ainsi la loi. En matière de capacité, tout est de droit étroit. L'interprète doit, par suite, non pas rechercher à étendre mais bien plutôt à restreindre les incapacités quand l'intérêt de l'incapable ne s'y oppose pas. Trop souvent les juges ont profité des lacunes des textes pour s'ériger en législateurs, tantôt se bornant à compléter la loi, tantôt allant même jusqu'à y suppléer. Puisque les auteurs du Code Civil qui ont réglé avec une si grande minutie la capacité du mineur émancipé en matière d'actions en justice n'ont pas requis l'assistance pour les actions d'état, il y a lieu de penser que c'est parce qu'ils estimaient que le mineur émancipé était capable à leur sujet. D'ailleurs, si l'on se fondait sur le silence de la loi en la circonstance pour nécessiter l'assistance il n'y aurait aucune raison pour ne pas admettre que le

---

(50) Demolombe, tome 8, N° 312, page 235; Laurent, tome 5, N° 227, page 261; Aubry et Rau, tome 1, § 133, page 850.

(51) Trib. civil Seine, 23 juillet 1894; D. P. 1895, 2, 85; trib. civil Limoges, 3 décembre 1908; D. P. 1910, 2, 200; trib. civil Nontron, 25 janvier 1911; S. 1911, 2, 230.

(52) Beudant, Lerebours-Pigeonnière et Breton, tome III bis, N° 1722, page 307; Colin et Capitant, tome I, 8e édition, n° 548, page 570.

mineur émancipé est incapable pour intenter ou défendre aux actions mobilières. Or, en ce qui touche à cette dernière catégorie d'actions, doctrine et jurisprudence s'appuient sur le fait que les dispositions légales ne prévoient l'intervention du curateur que pour les actions immobilières pour en déduire la capacité du mineur émancipé pour les actions mobilières. L'argument tiré de l'importance plus grande des actions d'état par rapport aux actions pécuniaires, qui amène à conclure que si la loi exige l'assistance du curateur pour les actions immobilières il faut la requérir à plus forte raison pour les actions d'état, ne parvient pas, bien que le prétendaient cependant Laurent et Huc (53), à justifier l'assistance du curateur parce que cette intervention du protecteur légal irait à l'encontre de l'intérêt du mineur émancipé. Le caractère personnel et d'ordre intime que révèlent en particulier les procès en divorce et en séparation de corps suffirait, d'après le tribunal civil de Mayenne (54), à faire comprendre ce silence de la loi et à exclure l'intervention d'un curateur, c'est-à-dire d'un tiers. Et la Cour d'Appel d'Angers, concernant cette même affaire, allait même plus loin en précisant que les actions en divorce et en séparation de corps sont d'une manière absolue des actions personnelles touchant à la liberté et souvent à la dignité de la personne, qu'elles intéressent quelquefois sa vie et se fondent habituellement sur des griefs d'ordre intime, et que par suite on ne saurait exposer celui qui se voit dans le cas de recourir à l'une ou l'autre de ces actions aux entraves que pourrait apporter à son exercice un curateur, incapable d'apprécier, comme l'époux offensé lui-même, les griefs sur lesquels il se fonde (55). Tant qu'à cette autre opinion (56) qui se place sur le terrain de l'interprétation des textes pour exiger l'assistance du curateur, elle n'arrive pas à notre avis elle non plus, comme d'ailleurs Laurent et Huc, à légitimer la présence du curateur aux côtés de l'incapable dans les actions d'état. D'après elle ,l'article 481 qui mentionne, par opposition à l'article 482, les actes que le mineur émancipé peut accomplir sans l'assistance de son curateur est également limitatif et ne permet au mineur émancipé que de faire « les actes qui ne sont que de pure administration », sans quoi, au terme de l'article 484, pour les autres actes il doit « observer les formes prescrites au mineur non émancipé ».

(53) Laurent, tome 5, N° 227, page 261 ; Huc, tome 3, N° 486, page 467.
(54) Trib. Mayenne, 29 avril 1898 ; D. P. 1899, 2, 160.
(55) Angers, 4 janvier 1899 ; D. P. 1899, 2, 160.
(56) « Revue trimestrielle de Droit civil », année 1909, page 141.

Il est certain que les dispositions du Code Civil ne mentionnent pas expressément la capacité du mineur émancipé en matière d'actions d'état, mais il n'y a pas plus de raison pour l'interprète de déduire de ce silence de la loi l'incapacité plutôt que la capacité du mineur émancipé. Les partisans de l'incapacité estiment que, l'exercice des actions personnelles n'entrant pas dans la catégorie des actes de pure administration, l'assistance du curateur devient par là même nécessaire. Ce fondement repose, à notre avis, sur une confusion. Par « acte de pure administration » on entend les actes de la vie courante ou certaines actions à caractère pécuniaire. Mais ce qu'il convient de bien remarquer c'est que ces actes ou ces actions intéressent le patrimoine du mineur émancipé, concernent ses biens mais non sa personne. Nous estimons alors que, dans ces conditions, il ne serait pas juste d'appliquer un texte qui régit des actions patrimoniales à des actions personnelles. De telles actions diffèrent du tout au tout et l'on ne peut logiquement appliquer les dispositions dont l'ensemble forme le droit des biens au droit des personnes. Il y a là deux droits distincts. Du reste, si les rédacteurs du Code Civil n'ont pas pris soin de réglementer toutes les questions relatives à la personne du mineur émancipé, c'est parce que son émancipation le rend capable d'exercer seul les actions personnelles qui le concernent, c'est parce qu'elle le rend maître de ses droits à cet égard. L'émancipation rend le mineur maître de sa personne ; par suite, ayant la liberté de faire tout ce qu'il veut sur ce point, il doit par là même avoir la faculté d'exercer toutes les actions qui concernent sa propre individualité. Il doit être seul juge de la question de savoir s'il doit ou non intenter telle ou telle action, employer un moyen de défense plutôt qu'un autre, invoquer tel ou tel motif à l'appui de ses prétentions. Lui seul peut apprécier toutes ces considérations. Le curateur du mineur émancipé qui n'est, au fond, qu'un tiers, comme l'observait si justement le tribunal civil de Mayenne le 29 avril 1898, en serait totalement incapable.

Nous irons même encore plus loin en ajoutant qu'il n'entre pas dans son rôle de faire cette appréciation. L'assistant n'a aucun droit sur la personne du mineur émancipé, sa mission ne s'étend qu'à ses biens, pourquoi vouloir alors faire une exception à cette règle générale pour les actions d'état en admettant l'assistance dans les instances de ce genre ? La vie privée qu'il mène ne le regarde pas. Ne connaissant pas les actes qui sont susceptibles de donner naissance aux actions qui concernent la personne de l'incapable, le curateur

ne doit pas avoir le pouvoir de connaître les actions elles-mêmes qui en découlent.

Nous estimons donc que le mineur émancipé doit avoir la faculté d'intenter librement une action en divorce ou en séparation de corps sans avoir besoin, au préalable, de mettre au courant de la situation son protecteur légal et de lui indiquer toutes les raisons qui motivent sa décision. Notre solution, étant conçue dans l'intérêt de l'incapable, nous ne la restreindrons pas aux seules actions en divorce et en séparation de corps, nous la généraliserons et l'étendrons à toutes les actions d'état. Toutes ces actions visant la personne du mineur émancipé, il n'y a aucune raison pour exiger l'assistance pour certaines et pas pour les autres. Deux opinions étaient soutenables en l'occurrence : celle de l'assistance pour toutes les actions personnelles que nous avons réfutée, et celle de la non-assistance pour ces mêmes actions que nous avons acceptée et même défendue. La jurisprudence entre dans cette dernière voie, elle tend à uniformiser ses décisions ; nous en avons la preuve pour l'action en nullité de mariage. Pour la demande comme pour la défense à cette action l'assistance du curateur n'est pas exigée.

Si le mineur émancipé est capable d'exercer seul l'action en nullité de mariage (57), par contre il n'en est pas de même du prodigue (58) parce que, pour ce dernier, l'incapacité de plaider sans l'assistance de son conseil judiciaire s'applique à toutes les instances de quelque nature qu'elles soient, même à celles qui touchent à sa personne, telle qu'une instance en nullité de mariage. Cette formule très générale rend très bien compte de l'état de la jurisprudence à ce point de vue. Les tribunaux et les Cours d'Appel exigent l'assistance pour toutes les actions personnelles de l'incapable, qu'il s'agisse d'action en divorce ou d'action en séparation de corps ou bien d'instance en mainlevée d'opposition à mariage.

Ces solutions jurisprudentielles qui viennent étendre de plus en plus le champ d'application de l'assistance peuvent-elles se justifier ? En premier lieu comment arriver à légitimer, dans le droit actuel, l'intervention du conseil judiciaire dans les instances en mainlevée d'opposition à mariage ? En ce qui concerne ces litiges, remarquons bien que cette solution est très ancienne : dès 1839, l'assistance est

(57) Trib. Bruxelles, 2 février 1861, Belg. jud. 1861, 599.
(58) Paris, 3 mars 1898 (sous Civ. 4 novembre 1901) ; D. P. 1902, 1, 185.

requise et, depuis, elle n'a pas cessé de l'être (59). Sur ce point, la jurisprudence est constante. Elle base l'intervention du conseil judiciaire sur le fait que l'article 513 nécessite l'assistance d'une manière absolue et sans distinction. Ce fondement ne peut justifier sa solution qui présente les plus graves inconvénients. Le prodigue étant libre de conduire à son gré sa personne n'a aucun besoin d'avoir recours à son conseil judiciaire pour son mariage, mais l'application rigoureuse que les juges font de la loi va pouvoir permettre à ce dernier de retarder, s'il le veut, indéfiniment la célébration du mariage. Il lui suffira pour cela de refuser de prêter son assistance dans l'instance en mainlevée d'opposition. Il est vrai qu'en cas de refus abusif de sa part, il pourra se voir remplacer temporairement ou définitivement. Mais si, par hypothèse, le conseil judiciaire *ad hoc* chargé de résoudre la question ou si le nouveau conseil judiciaire nommé en cas de révocation de l'ancien refuse à son tour d'assister, l'opposition ne pourra pas être levée, tant et si bien que le mariage ne pourra pas être célébré. En présence d'inconvénients aussi sérieux, l'opinion qui devrait l'emporter devant les tribunaux est celle que nous admettons, c'est-à-dire celle de la non assistance. Puisque ni la loi, ni la jurisprudence ne prescrit au prodigue de recourir à l'assistance de son conseil judiciaire pour se marier, il serait logique d'admettre corrélativement sa non intervention dans les procès qui naissent à ce propos. N'ayant pas reçu la mission de connaître du mariage qui est l'acte générateur, il ne doit pas connaître non plus des actions qui s'y rattachent. La liberté dont jouit le prodigue en ce qui concerne la conduite de sa personne et notamment en matière de mariage devrait emporter sa capacité pour exercer seul non seulement la mainlevée d'opposition à mariage mais encore les actions en divorce ou en séparation de corps.

Malgré les critiques incessantes dont ont été l'objet les décisions des tribunaux et des Cours d'Appel les juges sont restés sur leurs positions, traditionnellement fidèles à leur exigence de l'assistance. La jurisprudence demeurée constante à ce sujet depuis 1856 (60) se fonde toujours sur le même motif, c'est-à-dire sur le fait que la défense faite aux prodigues de plaider sans l'assistance de leur conseil judiciaire est générale et absolue (61). Il est, nous semble-t-il,

(59) Toulouse, 2 décembre 1839; S. 1840, 2, 161.
(60) Limoges, 2 juin 1856; D. P. 1857, 2, 26.
(61) Amiens, 21 juillet 1880; S. 1882, 2, 76.

inutile à ce propos de reprendre un à un tous les arguments que nous avons invoqués précédemment lorsque nous avons réfuté l'opinion des partisans du concours du curateur dans les instances en divorce ou en séparation de corps concernant le mineur émancipé car ce sont évidemment les mêmes, les inconvénients de l'intervention de l'assistant dans de telles procédures étant eux aussi les mêmes qu'il s'agisse d'un mineur émancipé ou d'un prodigue. Le même caractère personnel et d'ordre intime qui suffisait, d'après le tribunal civil de Mayenne (62), à exclure l'intervention du curateur se retrouve pour le prodigue et le faible d'esprit. Ces derniers, tout comme le mineur émancipé, étant maîtres de leur personne, libres de se marier à leur gré, ils doivent par suite jouir de la même liberté pour divorcer ou pour se séparer de corps. Leur curateur aussi bien que leur conseil judiciaire n'ayant aucun pouvoir sur leur personne ne doit pas être mis en cause dans les instances de ce genre. Ces questions qui se trouvent en l'occurrence débattues en justice ne les regardent pas. Puisque, selon les juges et les auteurs, le mineur émancipé et le prodigue jouissent des mêmes droits en ce qui concerne la conduite de leur personne, la jurisprudence, si elle avait été logique, aurait résolu de la même façon la question de l'assistance dans les procès en divorce ou en séparation de corps. Or, comme nous l'avons vu, il n'en est pas ainsi. Tandis qu'elle continue à exiger l'intervention du conseil judiciaire dans ces instances, elle a fini par admettre la pleine capacité du mineur émancipé à cet égard. Cette divergence injustifiable faite par les tribunaux et les Cours d'Appel dans la condition des deux incapables assistés du Droit Civil français a amené un déséquilibre dans le champ d'application de l'assistance du curateur et du conseil judiciaire en matière processive. Alors que les juges restreignaient l'intervention du premier, ils multipliaient celle du second dans des litiges que celui-ci ne devait cependant pas connaître. C'est au fond grâce au laconisme de la loi et à la généralité de l'expression « plaider » qu'ils sont parvenus à requérir l'assistance dans les actions d'état et par là même à élargir, dans une notable mesure, la zone d'action du conseil judiciaire.

(62) Trib. Mayenne, 29 avril 1898; D. P. 1899, 2, 160.

§ 2. — *L'incapacité des mineurs émancipés, des prodigues et des faibles d'esprit en ce qui concerne les actes judiciaires L'incapacité de « transiger » qui frappe les personnes pourvues d'un conseil judiciaire* (63)

Le maximum d'efficacité que la jurisprudence avait fait produire au terme « plaider », elle le fit produire à cet autre membre de l'énumération légale : « transiger ». De cette façon, elle est parvenue encore à étendre d'une façon assez appréciable le champ d'application de l'assistance. Le procédé que les tribunaux, entraînés par leur désir de protéger coûte que coûte l'incapable et favorisés, il faut bien le dire, par le laconisme de la loi, le procédé qu'ils ont employé pour restreindre le plus possible la capacité du prodigue a consisté à analyser les divers actes judiciaires et à les rapprocher de la transaction expressément visée par les auteurs du Code Civil, afin de pouvoir leur étendre la prohibition portée à son endroit dans l'article 513. Le moyen qui leur a donc permis de rendre plus fréquente l'intervention du conseil judiciaire est donc l'extension de

(63) En ce qui concerne la transaction proprement dite remarquons bien que le maintien dans la matière de l'émancipation de certains organismes de protection des mineurs en tutelle a eu pour effet de placer le mineur émancipé dans une situation entièrement différente de celle dans laquelle se trouvait être la personne pourvue d'un conseil judiciaire. Si pour elle, en effet, l'assistance est toujours suffisante pour rendre ses actes pleinement valables il n'en est pas de même pour le mineur émancipé. Pour qu'il puisse accomplir valablement les actes graves il lui faut obtenir soit la seule autorisation du conseil de famille, soit celle-ci et l'homologation du tribunal civil. Précisément il est résulté du fait que la transaction a été considérée par le législateur comme un acte relativement grave que l'assistance du conseil judiciaire suffit au prodigue et au faible d'esprit quand ils ont à transiger, tandis que pour accomplir ce même acte le mineur émancipé a besoin non pas de la simple assistance de son curateur mais de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal civil. Il faut toutefois faire une réserve à cette solution pour le cas où la transaction est relative à une matière rentrant dans le cadre de la pure administration. A chaque fois que le mineur émancipé, aussi bien du reste que le prodigue et le faible d'esprit, est ainsi appelé à transiger sur les matières de pure administration comme cela se produit par exemple lorsqu'il passe des transactions relatives aux perceptions de revenus, l'ensemble de la doctrine a admis que le mineur émancipé tout aussi bien d'ailleurs que la personne pourvue d'un conseil judiciaire pouvait agir seul.

l'exigence de l'assistance aux actes graves de la procédure pour lesquels la loi était restée muette sur la question de savoir s'ils requéraient ou non la participation de l'assistant. Le premier acte auquel les juges ont appliqué leur système est l'acquiescement, à la suite de quoi, comme nous allons du reste le voir au cours de ce paragraphe, ils l'ont étendu au désistement et au serment. Un arrêt rendu par la Cour de Cassation (64) montre bien la façon de procéder qu'ont utilisée les juges pour étendre l'incapacité des prodigues : « Attendu, dit-elle, qu'il résulte de la combinaison des articles 499 et 502 du Code Civil que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne pouvant, sans l'assistance de ce conseil, plaider, transiger, il ne peut par conséquent asquiescer à un jugement rendu contre lui ». La Cour Suprême, pour le prodigue, ne fait d'ailleurs aucune distinction en notre matière, et ce à l'inverse de ce que la doctrine et la jurisprudence ont admis pour le mineur émancipé. En ce qui le concerne, en effet, l'une et l'autre ont décidé dans un sens favorable à la capacité du mineur émancipé que celui-ci pouvait acquiescer seul relativement à un acte de pure administration. Dans les autres hypothèses en matière mobilière et même immobilière, bien que ce dernier point soit controversé, le mineur émancipé comme le prodigue doit, pour acquiescer, se faire assister. Alors que Demolombe, Massé et Verger (65) ont soutenu cette thèse de l'assistance, Duranton, Aubry et Rau et, aujourd'hui, MM. Planiol, Ripert et Savatier ont estimé que l'intervention du conseil de famille était nécessaire pour que le mineur émancipé puisse acquiescer à une action immobilière (66). Tant qu'à la personne placée sous conseil judiciaire, la solution qu'a consacrée la jurisprudence pour l'acquiescement du prodigue se justifie, lorsque l'on considère ce qui distingue cet acte de la transaction.

Tandis que la transaction a lieu moyennant des sacrifices réciproques, l'acquiescement consiste dans l'abandon pur et simple qu'une partie fait de ses droits. Par suite, l'acquiescement étant un acte encore plus dangereux que la transaction, les juges auraient enfreint la loi et manqué à la nécessité de protéger efficacement l'incapable s'ils avaient écarté l'assistance. C'est donc à juste titre qu'ils ont décidé que l'interdiction de transiger emportait à plus forte rai-

(64) Civile 6 novembre 1867 ; D. P. 1867, 1, 481.

(65) Demolombe, tome 8, N° 307, page 232.

(66) Duranton, tome 3, N° 690, page 656 ; Aubry et Rau, tome 1, § 133, page 851 ; Planiol, Ripert et Savatier, tome 1, N° 655, page 684.

son celle d'acquiescer. A chaque fois que les auteurs du Code Civil ont procédé par énumération, il y a toujours eu dans la loi des lacunes que l'interprète a dû combler. Le législateur se contente, dans ce cas, de citer les actes les plus courants, ne pouvant les énumérer tous. Il a donné en quelque sorte des exemples pour guider le juge tout en laissant à ce dernier le soin de résoudre les difficultés que soulève le silence de la loi. En particulier, en présence d'un acte comme l'acquiescement ou le désistement, il a dû se demander si cet acte qui n'était pas interdit expressément par le législateur ne devrait pas l'être parce qu'il risquait de causer plus de préjudice au prodigue que certains actes qui, comme la transaction, étaient contenus dans la liste de ceux nécessitant l'assistance. Pour opérer ce rapprochement, la jurisprudence a dû rechercher en quoi consistait chacun de ces actes, analyser ceux qui sont visés expressément aussi bien que ceux qui ne le sont pas. C'est ce qu'elle a fait pour l'acquiescement et le désistement. Les juges ont estimé que le désistement étant plus grave que la transaction (qui a lieu moyennant des sacrifices réciproques) ne saurait être considéré comme valable en dehors de l'assistance du conseil judiciaire.

Ils ne se sont pas toujours fondés du reste sur la transaction pour interdire au prodigue de se désister sans assistance, ils ont invoqué aussi parfois à l'appui de leurs décisions la classification des divers actes en actes d'administration et actes d'aliénation. C'est ainsi que les juges du tribunal civil de Tarascon, le 23 janvier 1884 (67), requéraient l'assistance du conseil judiciaire pour le désistement, parce que ce dernier, qui touche au fond du droit et qui doit avoir pour résultat d'en entraîner indirectement la perte, ne peut être considéré comme un acte d'administration mais au contraire comme un acte véritable d'aliénation.

A ce sujet les tribunaux et les Cours d'Appel ne semblent faire aucune distinction en ce qui concerne le prodigue, à l'inverse de la solution qu'ils ont adoptée pour le mineur émancipé. Pour lui, en effet, leurs décisions sont nuancées. Au lieu d'exiger l'assistance d'une façon brutale comme ils le font pour le prodigue, ils admettent la capacité du mineur émancipé pour se désister dans les procès relatifs à des actes de pure administration. Les mineurs émancipés jouiront aussi de cette même faculté en matière d'actions d'état et

(67) Tribunal civil de Tarascon, 23 janvier 1884; G. P. 1884, 1, supp. 93.

plus particulièrement dans les instances en divorce. C'est du moins ce que nous déduisons d'un jugement rendu par le tribunal civil de Toulon, le 10 décembre 1895 (68). Celui-ci déduit de l'exigence de l'assistance pour exercer l'action en divorce la nécessité de l'intervention du curateur pour le désistement. Mais puisque, comme nous l'avons vu, à la suite d'un revirement de jurisprudence, le mineur émancipé n'a plus besoin aujourd'hui d'être assisté pour intenter ou défendre à une action en divorce, il doit pouvoir par suite se désister seul, car les juges établissent un rapport de dépendance entre les deux sur le point de savoir si l'assistance doit être ou non exigée. Nous estimons d'ailleurs que cette solution qui ne vise à vrai dire que le divorce doit être généralisée et étendue à toutes les actions d'état. Notre opinion cadre bien en cela avec celle que nous avons émise précédemment à propos de la nécessité de l'assistance pour les actions d'état. La liberté qu'a le mineur émancipé d'intenter ou non les actions d'état sans avoir besoin de mettre en cause son curateur dans l'instance emporte pour lui la faculté de se désister quand il le voudra.

Alors que, comme nous le voyons, la jurisprudence et la doctrine en matière d'actes judiciaires tendaient à octroyer au mineur émancipé une capacité de plus en plus large, la première encore plus que la seconde en n'admettant que des solutions tranchées pour le prodigue restreignait sans cesse celle de ce dernier. Ces tendances inverses que nous avons vu se manifester pour l'acquiescement et le désistement se retrouvent pour le serment et viennent encore accentuer le déséquilibre qui existait déjà dans les champs d'application respectifs de l'assistance du curateur et du conseil judiciaire.

La nécessité de l'assistance pour la transaction entraîne l'intervention du conseil judiciaire en matière de serment. En assimilant à une transaction l'acceptation de la délation d'un serment et la prestation de ce serment, la Chambre Civile de la Cour de Cassation, le 30 novembre 1909, a réussi à étendre l'assistance du conseil judiciaire au serment (69). Les auteurs déduisent, eux aussi, du fait que le prodigue ne peut transiger son incapacité à prêter sans assistance le serment qui lui est déféré. A vrai dire, au lieu de parler d'assimilation, les juges auraient mieux fait de noter le simple rapprochement qui existe entre la transaction et le serment. Il n'y a pas équivalence

(68) Trib. Toulon, 10 décembre 1895.
(69) Civile, 30 novembre 1909; D. P. 1911, 1, 33.

entre eux. Le rôle lui-même du conseil judiciaire n'est pas le même dans les deux cas. Comme le remarquait à juste titre l'auteur d'une note parue au *Dalloz* de 1911 : « Dans une transaction, pour laquelle il doit autoriser, le conseil judiciaire a un rôle actif ; dans une prestation de serment, qui ne nécessitera que son assistance, son rôle sera purement passif » (70). Cette différence résulterait de la nature des choses. La transaction est une convention sur une question litigieuse dont le conseil judiciaire connaît les éléments, tandis que le serment est l'affirmation d'un fait qu'il ignorera le plus souvent et sur lequel d'ailleurs il ne peut être interrogé, parce qu'il ne lui est pas personnel. A vrai dire, la solution de la Cour Suprême en ne faisant jouer au conseil judiciaire qu' « un rôle purement passif » présente de graves inconvénients ; elle risque en effet d'aller, dans certains cas, à l'encontre des intérêts de l'incapable. L'auteur de la note en question a bien vu le danger de cette thèse de « l'assimilation absolue des deux opérations », comme il l'écrivait. Le conseil judiciaire jouant un rôle actif dans la transaction ne pourra pas favoriser une collusion du prodigue avec le tiers parce que le conseil judiciaire n'autorisera qu'à bon escient. Au contraire, la Cour Suprême ayant décidé que l'assistance du conseil judiciaire habiliterait le prodigue sans qu'il soit nécessaire que ce conseil ait une connaissance personnelle des faits sur lesquels porte le serment, des prestations de serment préjudiciables à l'incapable sont rendues par là même possibles. Et l'auteur de la note se demandait si une prestation de serment ne permettrait pas toutes les fraudes, puisque l'assistance muette du conseil judiciaire à cette opération validera toutes les obligations dont il plaira au prodigue de jurer qu'il est débiteur. En présence de ce grave danger, nous estimons que la thèse de M. Audinet est préférable à celle de la Cour Suprême.

M. Audinet (71), en accord avec un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, prétend que le serment ne peut être déféré à un individu pourvu d'un conseil judiciaire. De cette façon, il n'y aura pas à craindre que le prodigue agissant de concert avec un tiers ne prête un serment qui lui cause préjudice, et c'est la raison pour laquelle nous nous rallions à son opinion. Mais si, suivant le même auteur, le serment ne peut être déféré au prodigue, ce dernier peut au contraire, comme nous le pensons, le déférer avec l'assistance de son

(70) H. L. note sous Civ., 30 novembre 1909; D. P. 1911, 1, 33.
(71) Audinet note sous Paris, 15 novembre 1906; S. 1910, 2, 9.

conseil judiciaire parce que cette deuxième hypothèse ne présente pas pour l'incapable les risques de la première. Etant donné l'extension de l'assistance successivement aux actions d'état et aux actes judiciaires, il est naturel de se demander, comme conclusion de cette section, s'il reste au prodigue et au faible d'esprit une certaine capacité en notre matière. La question se pose aussi pour le mineur émancipé mais elle présente pour lui moins d'intérêt parce qu'à diverses reprises, au cours de cette section, nous avons rencontré des cas dans lesquels soit la jurisprudence, soit la doctrine, l'a reconnu capable.

Cette capacité mérite bien d'être étudiée en ce qui concerne la défense à une demande en interdiction et la poursuite des infractions pénales de l'incapable parce que sur ces deux points, pendant longtemps, des solutions analogues ont été admises pour le prodigue et pour le mineur émancipé.

En premier lieu, la jurisprudence a permis au mineur émancipé (72) et au prodigue de défendre seul à une demande en interdiction et le conseil judiciaire pas plus que le curateur n'a besoin, dans ce cas, d'être mis en cause dans la procédure. Pour justifier sa solution, elle se fonde pour l'un comme pour l'autre sur l'absence de texte prescrivant la mise en cause de l'assistant dans l'instance et sur les garanties particulières qui remplacent et rendent superflue l'assistance du conseil judiciaire, comme prenait soin de le préciser un jugement du tribunal civil de Lyon (73). Parmi ces garanties figurent au premier plan, à côté de l'avis du conseil de famille, la comparution personnelle de la partie devant le juge, la surveillance obligée, l'intervention du ministère public à toutes les phases de la procédure, c'est-à-dire au fond la sollicitude éclairée et la haute impartialité de la justice. La doctrine dans son ensemble n'a pas approuvé cet octroi de capacité. Jadis Laurent (74) en particulier à cause de l'importance de l'action estimait l'assistance nécessaire et, à notre époque, MM. Planiol, Ripert et Savatier (75) considèrent que c'est à tort que des arrêts de Cour d'Appel sont venus écarter l'intervention du conseil judiciaire tout aussi bien que celle du curateur dans les instances en interdiction. La capacité du mineur émancipé

---

(72) Bourges, 22 décembre 1862; S. 1863, 2, 132.

(73) Trib. Lyon, 8 juin 1872; D. P. 1873, 3, 7.

(74) Laurent, tome 5, N° 227, page 262.

(75) Planiol, Ripert et Savatier, tome 1, N° 637, page 668 et N° 749, page 781.

et du prodigue que nous venons de rencontrer pour la défense à une demande en interdiction se retrouve pour la poursuite des infractions pénales de l'incapable.

La jurisprudence d'ailleurs ne se contente pas de ne pas requérir la mise en cause du conseil judiciaire ou du curateur en matière répressive, elle va plus loin, elle décide que le mineur émancipé ou le prodigue pourra se voir condamner à des dommages-intérêts envers la partie civile sans que le conseil judiciaire ou le curateur (76) soit appelé dans l'instance. Il en sera ainsi notamment quand la partie civile se sera bornée à intervenir dans la poursuite exercée d'office par le ministère public contre l'incapable, ou bien quand elle aura agi directement et par voie principale devant la juridiction de répression, parce qu'aucun texte de loi n'impose l'obligation de mettre en cause l'assistant, curateur ou conseil judiciaire, et parce que le prévenu, mineur émancipé ou prodigue, trouve des garanties suffisantes dans les formes que le Code d'Instruction criminelle a établies dans l'intérêt de la défense. Il est curieux, du reste, de constater que les juges invoquent les mêmes raisons pour les deux.

M. Roux (77) a cru trouver la justification de sa thèse de la non assistance de nos deux incapables pour défendre à l'action civile devant la juridiction répressive dans ce qu'il appelle : « le droit naturel de défense ». « Ce droit exige, dit-il, que le prévenu puisse librement se défendre, serait-il un incapable aux yeux de la loi civile, si au regard de la loi pénale, il est responsable de ses actes. » Et l'auteur de la note poursuivait son raisonnement en ces termes : « Or pour que ce droit naturel reste intact, il est indispensable que l'incapable puisse répondre librement aussi bien à l'action civile qu'à l'action publique. On gênerait et même détruirait ce droit, si l'on revenait aux principes généraux du Droit Civil pour l'action civile. » Cette thèse qui peut s'appuyer sur plusieurs décisions de jurisprudence présentait au fond de graves inconvénients. Pour en bien apercevoir le danger, il convient de distinguer entre l'exercice de l'action publique et celui de l'action civile. Certes, il serait inadmissible, à notre avis, d'admettre la mise en cause du conseil judiciaire ou du curateur dans la procédure pénale dont l'aboutissement est soit l'acquittement, soit la condamnation de l'incapable parce qu'il s'agit

(76) Cass. Ch. criminelle, 15 janvier 1846; S. 1846, 1, 489.
(77) Roux note sous Cass. criminelle, 22 février 1896; S. 1898, 1, 377.

ici uniquement de l'exercice de l'action publique. Le mineur émancipé et le prodigue, tous les deux maîtres de leur personne, libres de faire ce qu'ils veulent à ce sujet, peuvent commettre des délits. Or, étant donné que ce curateur et que ce conseil judiciaire qui n'ont reçu mission qu'en ce qui concerne les biens de l'assisté sont par le fait même sans pouvoir sur sa personne, il est logique de décider qu'il est inutile qu'ils comparaissent devant la juridiction pénale à côté du prodigue ou du mineur émancipé, parce que la poursuite pénale doit être considérée comme étant due au fond à l'indépendance complète dont jouissait l'incapable relativement à la direction de sa personne. L'assistant qui n'a pas à s'occuper de sa conduite ne doit pas par suite avoir à intervenir dans les instances qui sont nées à son sujet.

Si l'action publique ne requiert pas l'assistance, à notre avis, il n'en n'est pas de même de l'action civile. Un revirement de jurisprudence s'est d'ailleurs produit sur ce point. Par suite de la généralité de la règle édictée par l'article 513, la Cour d'Appel de Paris (78), dans un arrêt en date du 10 décembre 1910, est venue exiger l'assistance du conseil judiciaire quand le prodigue est poursuivi par une partie civile devant la juridiction répressive par voie de citation directe. L'assistance serait nécessaire, à son avis, dans toutes les instances où l'individu pourvu d'un conseil judiciaire est « exposé à compromettre ses biens ou sa personne ». Le prodigue ou le faible d'esprit peut se voir condamner à de la prison et par là même être déshonoré. C'est bien là notre cas. Le tribunal correctionnel peut, en outre, allouer des dommages-intérêts peut-être élevés à la victime et risquer ainsi d'entraîner la perte de la fortune de l'incapable. Ces suppositions qui se transforment bien souvent en réalités légitiment à notre avis la mise en cause du conseil judiciaire dans la procédure. Cette décision concorde, du reste, avec l'évolution de la jurisprudence qui n'a cessé d'étendre le champ d'application de l'assistance.

Après avoir fait application de la prohibition de « plaider » sans conseil judiciaire à toutes les actions patrimoniales, puis aux actions personnelles, nous estimons que l'intervention du conseil judiciaire s'imposait d'autant plus en la matière que l'hypothèse qui nous occupe risquait de mettre en péril non seulement la personne mais les biens du prodigue. Avant 1910 il était illogique de voir les tribunaux et les Cours d'Appel obliger le prodigue à être assisté pour

(78) Paris, 10 décembre 1910; S. 1911, 2, 179.

obtenir mainlevée d'une opposition à son mariage, alors qu'il n'y avait pourtant pas à craindre qu'une telle instance n'entraîne sa ruine, et de les voir, au contraire, le dispenser de requérir l'assistance de son conseil judiciaire pour défendre à une poursuite intentée contre lui devant la juridiction répressive, quand cette poursuite peut conduire à une condamnation à des dommages-intérêts et compromettre non seulement la personne, mais aussi les biens du prodigue, comme prenait si bien soin de le préciser la Cour d'Appel de Paris dans son arrêt du 10 décembre 1910. De plus, puisque c'est pour assurer la sauvegarde des intérêts de l'assisté que la loi a créé des conseils la loi n'atteindrait pas son but si le conseil judiciaire ne pouvait intervenir dans l'instance pour défendre les intérêts de ce dernier. Son mandat lui imposant de protéger le prodigue, il entre bien dans son rôle de le faire et c'est à juste titre que la Cour de Paris est venue opérer ce revirement. Pour aucune raison, même sous prétexte de maintenir intact le droit naturel de défense, les juges ne doivent laisser de fissure dans leur système de protection. Or admettre que le prodigue est capable de se défendre seul devant la juridiction pénale aboutissait à créer une fissure en procurant à ce dernier le moyen de se ruiner pécuniairement. Juger ainsi était sans aucun doute enfreindre la loi. A M. Roux, qui prétendait qu'il fallait que l'incapable puisse se défendre librement, nous répondrons que l'assistance ne s'y opposera pas, que le conseil judiciaire ne fera en l'occurrence que compléter sa propre défense, la renforcer. Celui-ci ne se souciera que de chercher à éviter une condamnation qui serait due uniquement au manque plus ou moins volontaire de défense de l'assisté. Indifférent à la sauvegarde de ses intérêts pécuniaires peu lui importera bien souvent de s'entendre condamner à des dommages-intérêts. C'est pourquoi nous considérons qu'il est de toute nécessité que le conseil judiciaire intervienne dans les affaires de ce genre pour assurer la défense du prodigue. Les dangers que nous avons signalés pour ce dernier étant les mêmes que ceux qui existent en la circonstance pour le mineur émancipé, nous estimons, bien qu'il n'y ait pas encore eu de revirement de jurisprudence sur ce point dans le sens de celui que nous avons relaté pour la personne pourvue d'un conseil judiciaire, que l'assistance du curateur est nécessaire afin d'assurer une protection efficace des intérêts de l'incapable, c'est-à-dire en définitive pour les mêmes raisons que celles qui nous ont poussé à nous faire les adeptes de la thèse de l'assistance du conseil judiciaire.

Chapitre II

L'ORGANISATION DE L'ASSISTANCE EN MATIÈRE D'ACTES EXTRAJUDICIAIRES

La question de l'organisation de l'assistance en matière d'actes extrajudiciaires soulevant le double problème que nous avons rencontré lors de notre étude sur la mise en œuvre de l'assistance en matière d'actes judiciaires, en corrélation avec le plan que nous venons de suivre, nous examinerons successivement ce qu'est l'assistance et quel est son champ d'application. En effet, pour les actes extrajudiciaires comme pour les actes judiciaires le législateur s'étant contenté de requérir l'assistance du conseil judiciaire ainsi que celle du curateur sans indiquer ce qu'il faut entendre par « assister à un acte extrajudiciaire », nous avons pensé que notre premier soin en la circonstance devait être de rechercher dans la section I de ce chapitre ce en quoi consiste l'assistance ; nous réglerons ainsi le point de savoir quand la jurisprudence et la doctrine considèrent que le curateur et le conseil judiciaire ont rempli leur rôle, quand elles estiment que l'un et l'autre se sont acquittés de leur mission légale d'assistance.

En outre, de même que les termes « plaider » et « transiger » avaient soulevé la question de savoir l'interprétation qui avait été donnée aux dispositions légales, de même les termes « aliéner », « hypothéquer », « emprunter », « recevoir un capital mobilier et en donner décharge » font se demander aussi la portée que les auteurs et les juges ont cru devoir donner à ces divers membres de l'énumération légale pour protéger d'une façon toujours suffisante les personnes pourvues d'un conseil judiciaire et les mineurs émancipés. L'interprétation extensive qui a été consacrée pour les actes judiciaires a-t-elle été celle qui a été adoptée pour les actes extrajudiciaires ? La nécessité d'assurer une sauvegarde toujours efficace des intérêts patrimoniaux de l'assisté a-t-elle exigé qu'il en soit ainsi ?

Ou bien cette considération primordiale a-t-elle pu se concilier cette fois avec une interprétation littérale des prescriptions légales ? Cette controverse présente le plus haut intérêt parce que les solutions diffèrent totalement suivant l'interprétation que l'on admet. Il suffit pour s'en convaincre de raisonner sur l'exemple suivant qui est tiré de la loi elle-même. L'article 513 se contente d'exiger l'intervention du conseil judiciaire pour « aliéner », sans indiquer de quelle aliénation il s'agit. Il résulte de cette imprécision que suivant que l'on estimera devoir élargir ou bien au contraire restreindre la portée de cette interdiction on sera amené à requérir l'assistance du conseil judiciaire dans le premier cas pour l'aliénation des immeubles ainsi que pour celle des meubles et dans le second cas uniquement pour la seule aliénation des immeubles. Conviendra-t-il de déduire du silence du Code Civil relativement aux aliénations des meubles la pleine capacité de la personne placée sous conseil judiciaire pour procéder seule valablement à ce genre d'opération ? Si la réponse à cette question doit varier elle aussi suivant que l'on jugera bon de donner à la loi une portée extensive ou restrictive, toujours est-il qu'il faudra de toute façon parvenir à protéger efficacement aussi bien la personne pourvue d'un conseil judiciaire que le mineur émancipé.

Précisément, en nous efforçant de résoudre dans la section II du présent chapitre toutes les difficultés d'interprétation qu'ont soulevées dans la pratique les textes légaux qui régissent la condition des personnes pourvues d'un conseil judiciaire et celle des mineurs émancipés nous délimiterons le domaine d'application de l'assistance, et nous verrons en même temps si les auteurs et les juges ont tendu à restreindre ou à élargir les zones d'action du conseil judiciaire et du curateur en matière d'actes extrajudiciaires.

Section I

L'ASSISTANCE AUX ACTES EXTRAJUDICIAIRES LES FORMES QU'ELLE REVÊT

Avant de déterminer dans une section deuxième la sphère d'application de l'assistance en matière d'actes extrajudiciaires encore est-il nécessaire de préciser ce en quoi consiste l'assistance, encore convient-il de rechercher quels sont ses éléments constitutifs, quels sont ses caractères spécifiques, quelles sont les formes qu'elle revêt. L'étude des conditions requises pour que la jurisprudence et la doctrine admettent qu'il y a assistance démontrant que le curateur et que le conseil judiciaire s'acquittent de leurs fonctions soit en assistant la personne pourvue d'un conseil judiciaire et le mineur émancipé, soit en les autorisant, nous examinerons successivement en des paragraphes distincts les deux formes sous lesquelles se manifeste l'activité de ces deux assistants légaux.

Dans le premier paragraphe de la présente section nous verrons le rôle que jouent le conseil judiciaire et le curateur quand ils assistent l'incapable, dans le second nous rechercherons ce qu'ils doivent faire pour remplir leur mission vis-à-vis de la personne pourvue d'un conseil judiciaire et du mineur émancipé lorsqu'au lieu d'assister ils se bornent à autoriser. Mais remarquons bien, dès à présent, que la substitution de l'autorisation à l'assistance comme mode de protection des prodigues, faibles d'esprit et mineurs émancipés, est grave, parce que l'autorisation présente moins de garanties que l'assistance. N'est-il pas à craindre, dans ces conditions, que le fait de permettre à l'assistant de se contenter de jouer le rôle que les auteurs du Code Civil ont dévolu au mari dans l'article 217 ne nuise à la bonne sauvegarde des intérêts patrimoniaux de l'assisté ? Les développements du deuxième paragraphe, qui vont nous faire voir si la doctrine et la jurisprudence sont parvenues à organiser l'autorisation de manière à ce que cette dernière satisfasse le besoin impérieux

de protéger toujours efficacement les incapables assistés présentent ainsi pour notre étude comparative le plus haut intérêt.

§ 1. — *L'assistance proprement dite*

Qu'est-ce donc qu' « assister à un acte extrajudiciaire » ? En quoi cela peut-il bien consister ? Pour Duranton et Toullier c'est « donner un avis ». Pour Duranton (1) ceci se réalise par la signature donnée par le conseil judiciaire à l'acte qu'il autorise ou par un acte particulier annexé au premier. Toullier (2), lui aussi, estimait que l'avis suffisait pour rendre les actes valables. Le conseil judiciaire donnera ainsi son avis soit en étant présent à la passation de l'acte sur lequel il apposera sa signature, soit en l'approuvant et l'autorisant par un avis écrit, annexé à l'acte, et antérieur à ce dernier.

Au fond, l'assistance ne consiste pas qu'à donner des avis. L'assistant conseillera bien l'incapable mais sa mission ne s'arrêtera pas là, il sera présent durant tout le temps de la passation de l'acte à côté du mineur émancipé, du prodigue ou du faible d'esprit et il y concourera, il y participera en quelque sorte. Si Toullier et Duranton se sont faits une idée aussi étroite de l'assistance c'est parce que, semble-t-il, ils n'ont eu en vue que le mot « conseil » quand ils ont déterminé son rôle, au lieu de s'attacher au mot dont la loi se sert pour caractériser la fonction du conseil judiciaire : « l'assistance ». Ces deux auteurs, du reste, estimaient que l'avis pourrait être donné sous forme d'une autorisation écrite annexée à l'acte. Mais dans cette hypothèse ce n'est plus d'assistance qu'il s'agit mais bien d'une autorisation, comme nous aurons l'occasion de le voir dans le prochain paragraphe.

La présence du conseil judiciaire à l'acte et sa signature suffisent à notre avis à constituer la véritable assistance, parce que la participation de l'assistant à celui-ci, c'est-à-dire en somme l'essentiel, apparaît assez clairement. L'assistance proprement dite consiste ainsi dans le concours effectif que le conseil judiciaire ou le curateur

(1) Duranton, tome 3, N° 806, page 728.
(2) Toullier, N° 1380, page 484.

accorde au prodigue ou au mineur émancipé qui veut agir. Si la loi était toujours respectée, nous verrions dans tous les cas l'assistant coopérer à l'acte même qui est passé par l'individu auquel il a été nommé, comme cela a lieu dans les instances judiciaires où le conseil judiciaire procède conjointement avec le prodigue ou le faible d'esprit aussi bien en demandant qu'en défendant.

§ 2. — *L'assistance fournie sous la forme d'une autorisation*

Alors que la jurisprudence et la doctrine maintenaient l'assistance dans les actions en justice par la mise en cause du conseil judiciaire ou du curateur dans l'instance, la pratique tendant à considérer une autorisation spéciale et antérieure à l'acte extrajudiciaire comme équivalente à l'assistance était approuvée par un grand nombre d'auteurs. Au fond, cette dualité dans les formes que revêt l'activité du conseil judiciaire ainsi que celle du curateur ne devrait pas exister parce que le Code Civil ne distingue pas entre les diverses espèces d'actes, parce que la loi n'a pas créé deux assistances. Laurent ne concevait pas qu'il ait pu y avoir deux modes d'assister (3) parce qu'une seule expression à son avis ne peut avoir qu'un seul et même sens. En réalité, admettre l'autorisation à la place de l'assistance aboutit à déroger à la loi. Et cependant la jurisprudence et la doctrine assimilent constamment l'assistance à l'autorisation et pensent que les considérations pratiques qui suivent peuvent arriver à justifier leur opinion. Tandis que d'après MM. Planiol, Ripert et Savatier (4), les actions judiciaires durent un temps assez long pendant lequel peuvent sans cesse surgir des incidents exigeant la présence de l'assistant de l'incapable, les conventions, au contraire, se réalisent instantanément lors de la rencontre des consentements. Il suffit qu'à cet instant l'assentiment du curateur ou du conseil judiciaire soit certain pour que l'assisté soit aussi bien protégé que par la participation de l'un ou de l'autre à l'acte.

En réalité, comme l'observait très justement Laurent, il n'y a

---

(3) Laurent, tome 5, N° 351, page 425.
(4) Planiol, Ripert et Savatier, tome 1, N° 263, page 315.

pas que dans les procès que des incidents se présentent, il s'en dévoile aussi dans les affaires extrajudiciaires et ces incidents auraient peut-être modifié l'autorisation que le conseil judiciaire ou le curateur avait donnée. Il est vrai que les juges et les auteurs ont imposé à l'autorisation des conditions pour qu'elle offre, sinon les mêmes garanties que l'assistance, du moins le plus possible de garanties. Il n'en demeurera pas moins vrai cependant que l'autorisation protégera moins que l'assistance, parce qu'elle ne consiste qu'en un assentiment donné d'avance, en une seule fois, à toute une opération, au lieu d'être comme l'assistance un concours continu à celle-ci, une participation personnelle et directe du conseil judiciaire à l'acte. Cette constatation suffit à légitimer le rejet par certains tribunaux, comme celui de Saïgon, de l'autorisation équivalant à l'assistance en matière d'actes extrajudiciaires. Ce tribunal, en effet, le 23 juillet 1900 (5), après avoir précisé que l'assistance implique la présence réelle du conseil judiciaire au moment de la souscription et de la réalisation de l'emprunt par le prodigue, décidait qu'une autorisation écrite par acte séparé, si complet et si explicite que soit son libellé, ne saurait suppléer la présence réelle du conseil judiciaire. Ce jugement nous montre que la jurisprudence et la doctrine n'ont pas estimé que n'importe quelle autorisation pouvait remplacer l'assistance. Le membre de phrase : « une autorisation écrite par acte séparé, si complet et si explicite que soit son libellé » prouve suffisamment que l'autorisation pour équivaloir à l'assistance doit être précise, spéciale ; nous ajouterons à ces deux conditions une troisième : elle doit être enfin antérieure à l'acte.

Le conseil judiciaire ou le curateur donnera son autorisation par écrit. Celle-ci sera d'abord précise. L'acte particulier par lequel le conseil judiciaire ou le curateur a déclaré autoriser l'incapable doit déterminer le caractère de l'opération à faire, les différentes conditions et clauses de cette opération. Une autorisation, si précise soit-elle, ne peut équivaloir à l'assistance parce qu'elle écarte la présence du curateur lors de la passation de l'acte lui-même par le mineur émancipé ou le prodigue. Or rien ne peut protéger davantage ces derniers que cette présence. Les assistants se trouvant à côté de ceux qu'ils ont reçu mission de protéger pourront sans cesse leur donner des conseils, les guider ; ils ne connaîtront que mieux l'acte ou la

(5) Trib. Saïgon, 23 juillet 1900; P. F. 1901, 2, 164.

convention que les incapables se proposent de passer et certaines clauses qu'ils auraient approuvées sans difficulté avant le moment de la passation de l'acte vont pouvoir être modifiées, peut-être même écartées, par suite de la seule présence du curateur et du conseil judiciaire à l'affaire.

Rien ne peut mieux nous convaincre de la faible garantie que constitue une autorisation, même précise, que l'exemple de la réception d'un capital mobilier et de la décharge qui en est donnée, exemple que nous empruntons à Laurent. Le législateur a requis l'assistance du conseil judiciaire aussi bien que celle du curateur pour éviter le gaspillage des fonds touchés. Même si ces derniers ont pris soin de stipuler que les deniers ne seront pas versés au prodigue et qu'il en sera fait l'emploi qu'ils déterminent afin d'éviter le danger de dissipation que nous venons de signaler, la protection du prodigue ou du mineur émancipé ne sera pas aussi grande que si l'assistant avait surveillé lui-même la réception du capital ainsi que son emploi. Cette surveillance lui incombe sans aucun doute et agir par autorisation constitue de sa part une renonciation à remplir sa mission. Autoriser au lieu d'assister revient au fond pour le conseil judiciaire ou le curateur à abdiquer volontairement l'autorité qui ne lui avait été octroyée que pour protéger l'incapable. Il ne sert à rien de soumettre l'autorisation à des conditions telles que la précision ou l'antériorité, interpréter la loi dans ce sens c'est l'enfreindre.

Néanmoins, les auteurs persistent à enseigner que l'autorisation précise, antérieure, spéciale équivaut à l'assistance. La condition de l'antériorité découle de la nature de l'autorisation. Il est nécessaire que l'acte par lequel le conseil judiciaire ou le curateur habilite le prodigue soit antérieur à l'acte que les incapables veulent passer.

Non seulement l'autorisation doit être ainsi antérieure à l'acte qu'elle permet, elle doit être encore spéciale à celui-ci. Le conseil judiciaire doit donner son autorisation pour chaque acte. Il ne peut pas autoriser le prodigue à passer une série de conventions, un ensemble d'opérations distinctes. Cette spécialité de l'autorisation entraîne une grave conséquence pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, conséquence que le tribunal civil des Andelys (6) le 7 mars 1900 a très bien mis en lumière. Le jugement estimait que l'assistance que le conseil judiciaire doit fournir au prodigue devant être spéciale,

(6) Trib. des Andelys, 7 mars 1900; « Le Droit », 21 avril 1900.

accordée pour chaque acte déterminé, il s'ensuit qu'un prodigue ne peut gérer pour son compte un fonds de commerce, car cette profession suppose une série d'opérations pour lesquelles l'assistance serait, de fait, impossible. L'interdiction ainsi faite au conseil judiciaire de pouvoir donner à l'assisté une autorisation générale et indéterminée pour l'habiliter à contracter des engagements indéfinis aboutit à empêcher le prodigue d'être commerçant, tout en venant lui enlever la possibilité de contracter une société commerciale.

A vrai dire, si l'on se place sur le terrain purement théorique, un prodigue pourrait exercer un commerce, mais il devrait être assisté par son conseil judiciaire pour chaque acte qu'il désirerait passer. La Cour d'Appel de Bordeaux, le 22 avril 1896, a admis expressément que le prodigue pouvait, avec l'assistance de son conseil judiciaire, passer des actes de commerce (7). Mais cette assistance que la pratique a réduite à l'état de simple autorisation ne se conçoit que pour des actes isolés ; on ne peut en effet s'imaginer qu'un conseil judiciaire puisse assister journellement et à chaque instant du jour le prodigue commerçant. Nous sommes en présence ici d'une impossibilité matérielle qui empêche le prodigue d'user de ce droit de faire du commerce qui lui appartient cependant incontestablement. Au fond, cette solution jurisprudentielle et doctrinale, qui vient écarter le prodigue de l'exercice d'un commerce quel qu'il soit, aboutit à frapper ce dernier d'une incapacité plus complète que celle du mineur émancipé, à qui le législateur a permis expressément de faire le commerce sous certaines conditions. Comment expliquer une telle différence ?

Elle est due tout d'abord à cette spécialité de l'assistance que le conseil judiciaire doit accorder ainsi successivement et séparément, et en détail pour chacun des actes, comme le spécifiait Demolombe (8). Or cette spécialité s'appliquant en matière commerciale comme en toute autre matière, tout commerce devient impossible pour le prodigue puisque son conseil judiciaire ne peut lui fournir cette autorisation générale et indéterminée à contracter des engagements indéfinis nécessaire à tout commerçant. Il est d'ailleurs à remarquer que c'est en vertu d'une disposition légale expresse que le mineur émancipé, comme la femme mariée, a pu s'adonner au commerce. Sans l'article 220 la femme mariée n'aurait pas pu être commerçante, elle non

(7) Bordeaux, 22 avril 1896 ; D. P. 1896, 2, 279.
(8) Demolombe, tome 8, N° 761, page 512.

plus, parce que précisément la règle de la spécialité de l'autorisation maritale l'en aurait empêchée.

Théoriquement, une femme mariée autorisée, tout comme un prodigue ou un faible d'esprit assisté, est capable de passer n'importe quel acte ; par suite à la condition pour elle, comme du reste pour eux, d'obtenir toutes les fois qu'elle, ou eux, auraient eu à passer un acte de commerce l'autorisation maritale ou l'assistance de leur conseil judiciaire, la femme mariée, le prodigue ou le faible d'esprit aurait pu devenir commerçant. Mais, dans la réalité, il eût été impossible pratiquement pour le mari d'autoriser sa femme pour chaque acte de commerce qu'elle aurait été contrainte de passer. La même impossibilité matérielle que nous avons rencontrée pour le prodigue se serait retrouvée pour la femme mariée. Dans ces conditions, il était nécessaire qu'un texte, comme l'article 220, vienne apporter une exception à ce principe de la spécialité pour permettre à la femme mariée d'exercer pratiquement le commerce. Nous n'avons rien de comparable en ce qui concerne le prodigue ou le faible d'esprit à cet article 220 qui dispose que « la femme, si elle est marchande publique, peut sans l'autorisation de son mari s'obliger pour ce qui concerne son négoce ». Aucun texte ne vient ainsi écarter l'assistance spéciale du conseil judiciaire pour tous les actes que le prodigue accomplirait relativement à son commerce. Aucune disposition légale non plus n'est venue octroyer une capacité entière au prodigue analogue à celle que le Code a concédée au mineur émancipé en le réputant majeur pour tous les faits relatifs à son commerce. L'absence d'un texte donnant au prodigue la possibilité d'être commerçant s'explique par la différence qui existe, au point de vue de la nature, entre le mineur émancipé et le prodigue.

Alors que l'on n'a aucune raison de douter des aptitudes du mineur émancipé à exercer son commerce et que par suite on peut lui faire confiance, on a tout lieu de craindre, au contraire, que le prodigue ou le faible d'esprit ne trouve dans la profession de commerçant un moyen de dissiper son patrimoine. Pour qu'un conseil judiciaire ait été nommé au faible d'esprit, il a fallu que ce dernier ait prouvé par ses agissements son incapacité à administrer seul ses biens. Il n'aurait par suite été ni raisonnable ni juste de la part du législateur de fournir à une personne inapte à gérer sa fortune le moyen de diriger une entreprise commerciale. L'incapacité dont elle a déjà fait preuve risquerait de se révéler bien vite à nouveau. Tant qu'au prodigue dont les dépenses disproportionnées entraînaient la

perte de son patrimoine, les rédacteurs du Code Civil auraient fait preuve d'imprudence s'ils avaient octroyé à ce dernier la capacité de faire du négoce. En pareil cas, comme c'est souvent à cause de sa manie de procéder à des achats ne correspondant pas à ses besoins que celui-ci s'est vu pourvoir d'un conseil judiciaire, il fallait redouter précisément que sa profession de commerçant ne lui procure le moyen de satisfaire ses goûts déraisonnables. Il arriverait très vraisemblablement que le prodigue, placé à la tête de capitaux parfois élevés, recommencerait à faire à la suite d'achats successifs pour les besoins de son commerce des dépenses disproportionnées, au risque peut-être d'engloutir toute sa fortune dans un fonds de commerce que ses penchants naturels le rendaient inhabile à exploiter. Dans de telles conditions, le législateur qui s'était montré si soucieux d'assurer la pleine sauvegarde des intérêts de l'incapable ne pouvait pas laisser le prodigue embrasser une profession si dangereuse pour la conservation de son patrimoine. La jurisprudence, complétant la loi, ne le pouvait pas non plus puisqu'elle tendait à renforcer sans cesse le système de protection établi par le Code Civil et puisque son interprétation extensive des textes la conduisait à restreindre constamment la capacité du prodigue.

Si donc la jurisprudence et la doctrine ont interdit à la personne pourvue d'un conseil judiciaire l'exercice du commerce pour éviter sa ruine, c'est aussi pour la protéger plus efficacement qu'elles ont soumis l'assistance à cette dernière condition : le désintéressement. L'assistance du conseil judiciaire aussi bien que celle du curateur, qu'elle ait lieu par participation de l'assistant à l'acte comme l'entendaient les auteurs du Code Civil ou par simple autorisation, doit être désintéressée. Le conseil judiciaire ou le curateur ne pourra pas assister le prodigue ou le mineur émancipé dans un acte auquel il est lui-même intéressé. La Cour de Cassation a exigé avec rigueur cette absence d'opposition entre les intérêts du protecteur légal et ceux de l'incapable. Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que l'acte se fasse directement à son profit ; elle estime que le conseil judiciaire serait incompétent, quand bien même l'intérêt ne naîtrait que par suite de l'acte qu'il a approuvé. C'est du reste ce que la Cour Suprême a jugé dans cette affaire : un prodigue assisté de son conseil judiciaire avait vendu un immeuble pour un prix dérisoire ; six mois après l'acquéreur avait accordé une hypothèque sur l'immeuble au conseil judiciaire. La Cour de Paris décida alors que le conseil judiciaire avait, dès le jour de la vente, un intérêt personnel à ce qu'elle

eût lieu, car tout ce qui s'était passé lors de la vente prouvait que le contrat était l'œuvre de la simulation et de la fraude.

Cette rigueur jurisprudentielle se justifie parce que dans cette espèce comme d'ailleurs dans tous les cas où l'intérêt qu'a l'assistant dans l'acte passé par l'incapable apparaît aussitôt la passation de l'acte : « c'est sa propre affaire que fait le conseil judiciaire, et non un acte d'administration des biens de l'incapable, dont il est chargé de garantir les droits », comme prenait soin de le faire remarquer la Cour de Cassation (9), le 13 juin 1860. C'est du reste aussi dans la crainte de voir le curateur ou le conseil judiciaire sacrifier l'intérêt du prodigue ou celui du mineur émancipé à son propre intérêt que les auteurs ont enseigné depuis longtemps que l'assistance devait être désintéressée et que dans les cas où il n'en serait pas ainsi les assistés pourraient faire annuler l'acte ainsi conclu en établissant l'opposition des intérêts. Les tribunaux et les Cours, en application de ces données, ont prononcé maintes fois l'annulation de contrats dans lesquels apparaissait l'avantage que retirait l'assistant dans l'affaire.

Ainsi donc en matière d'actes extrajudiciaires l'assistance dégénère généralement dans la pratique en autorisation. Dans de telles conditions, il n'est pas étonnant qu'à la suite de l'évolution, qui s'est produite sous la double influence de la jurisprudence et de la doctrine, nous soyons amenés à constater que les deux formes sous lesquelles nous voyons se manifester le rôle que joue le conseil judiciaire ainsi que celui que joue le curateur quand le prodigue, le faible d'esprit et le mineur émancipé ont à passer un acte extrajudiciaire, ne sont pas sans rappeler celles qu'emprunte le mari quand il autorise sa femme. Les deux formes que le Code Civil a considérées comme valant autorisation du mari, ce « concours du mari dans l'acte » et ce « consentement du mari par écrit » dont parle l'article 217 ne sont pas sans présenter quelque analogie et quelque concordance avec ces deux formes que revêtent également l'assistance du conseil judiciaire et celle du curateur : avec cette assistance proprement dite qui s'analyse elle aussi en un concours, en une participation de l'assistant à l'acte, et avec cette autorisation qui est considérée comme équivalente à l'assistance et avec cette autorisation écrite, précise, spéciale, antérieure à l'acte, qui n'est pas loin de correspondre à cette forme par laquelle le mari peut autoriser sa femme, à ce « consentement par écrit » que fournit le mari et qui doit être lui aussi précis, spécial, antérieur à l'acte extrajudiciaire que la femme se propose de passer.

(9) Req. 13 juin 1860 ; D. P. 1860, 1, 503.

Section II

LE DOMAINE D'APPLICATION DE L'ASSISTANCE EN MATIÈRE D'ACTES EXTRAJUDICIAIRES

A côté des procès, il y a d'autres actes plus fréquents et peut-être encore plus dangereux pour la sauvegarde des intérêts de l'assisté parce qu'ils sont plus faciles qu'eux à réaliser : ce sont les actes extrajudiciaires. Il n'est donc pas étonnant dans ces conditions que le législateur, toujours désireux de protéger efficacement les personnes pourvues d'un conseil judiciaire et les mineurs émancipés, s'en soit occupé. Chargée par les auteurs du Code Civil de protéger le prodigue, le faible d'esprit et le mineur émancipé en matière d'actes judiciaires l'assistance aura la même fonction en matière d'actes extrajudiciaires. Mais, comme une foule d'actes rentre dans cette catégorie, encore s'agit-il de savoir si l'assistance est requise pour tous les actes extrajudiciaires ou si elle l'est simplement pour les plus graves d'entre eux, pour ceux qui risquent le plus de compromettre la fortune de l'assisté. Le Code Civil, à ce point de vue, nous fournit des précisions intéressantes dans les articles 499 et 513. Dans l'énumération légale des actes nécessitant l'assistance du conseil judiciaire nous voyons en effet figurer : l'emprunt, l'aliénation de biens, la constitution d'hypothèques, la réception d'un capital mobilier et la décharge qui en est donnée.. Cette liste de l'article 513 cadre-t-elle avec celle des actes nécessitant pour leur passation par le mineur émancipé l'intervention de son curateur ?

Observons bien qu'en ce qui la concerne il semble qu'il convienne dès à présent de faire cette importante remarque : tandis qu'avec l'assistance du conseil judiciaire le prodigue ou le faible d'esprit peut passer n'importe quel acte, tandis que son assistance suffira toujours à l'incapable, il n'en n'est pas de même pour le mineur émancipé ; par suite du maintien des pouvoirs de haute tutelle dans l'organisation de l'émancipation l'assistance du curateur ne sera pas

toujours suffisante : le mineur émancipé ne pourra pas avec elle accomplir valablement les actes qui ont été considérés par le législateur comme étant les plus graves. Or, étant donné que les actes pour lesquels le législateur a requis expressément l'assistance du conseil judiciaire sont les actes les plus importants et que nous venons de voir précisément que le mineur émancipé ne peut pas passer les actes les plus graves avec la seule assistance de son curateur, il y a lieu de penser que le champ d'application de l'assistance du curateur concordera difficilement avec celui du conseil judiciaire. Alors que pour emprunter, aliéner un immeuble, hypothéquer, le conseil judiciaire prêtera son assistance, pour l'accomplissement de ces divers actes le curateur n'aura pas à intervenir ; c'est dans ces trois hypothèses aux organismes protecteurs des mineurs en tutelle qu'il appartiendra de préserver les intérêts du mineur émancipé, le conseil de famille ayant à fournir son autorisation et le tribunal civil étant chargé de donner son homologation.

Etant donné ce décalage qui se manifeste dans la loi et cette différence importante qui se révèle dans les textes du Code Civil, il n'est que plus intéressant pour notre étude de rechercher quels sont les actes extrajudiciaires qui sont accomplis valablement par les prodigues, les faibles d'esprit et les mineurs émancipés avec la seule assistance de leur conseil judiciaire et de leur curateur. A ce point de vue, il résulte tout d'abord des articles 482 d'une part, et 513 d'autre part, que l'assistance est suffisante en matière d'émancipation comme en matière de prodigalité et de faiblesse d'esprit pour recevoir un capital mobilier et pour la décharge qui en est donnée. La réception d'un capital mobilier qui est le seul acte pour la passation duquel les auteurs du Code Civil ont requis expressément l'assistance du curateur et celle du conseil judiciaire soulève quelques difficultés. En effet, à côté de la question de savoir ce qu'on entend en doctrine et en jurisprudence par « réception d'un capital mobilier », encore s'agit-il de préciser si cette surveillance de l'emploi du capital reçu, que le législateur impose dans la loi au seul curateur dans le but d'empêcher la dilapidation de ce capital, doit incomber au conseil judiciaire malgré le silence des textes sur ce point. La présence dans les deux cas d'un danger certain de dissipation qui risquerait d'enlever à l'exigence de l'assistance, au moment de la réception, toute son utilité et toute sa raison d'être, puisqu'il ne servirait à rien d'empêcher le gaspillage à ce moment si c'est pour le laisser s'opérer librement après la réception, la présence donc dans les deux cas de ce danger

réel de dissipation et le besoin de protéger toujours efficacement la personne pourvue d'un conseil judiciaire et le mineur émancipé amènent à se demander si pareille extension ne trouverait pas sa justification. Pour lutter contre ces risques de dilapidation et pour permettre à la nécessité de l'assistance, lors de la réception, de produire ses effets salutaires, ne serait-il pas souhaitable pour la sauvegarde de la fortune du prodigue que son conseil judiciaire soit appelé à sauvegarder et à surveiller l'emploi du capital reçu ? Toujours est-il que l'existence d'actes, pour lesquels l'assistance du curateur comme celle du conseil judiciaire est suffisante pour leur passation par l'assisté, devait dépendre, encore plus que de la loi, de la mise en application des principes qui régissent l'émancipation et l'institution du conseil judiciaire.

En présence du principe établissant l'incapacité du mineur émancipé comme étant la règle et la capacité de celui-ci comme étant l'exception, en présence de la nécessité de sauvegarder toujours suffisamment les intérêts du mineur émancipé, les tribunaux ont été conduits à restreindre la capacité de ce dernier et à exiger par suite que le curateur vienne, par son assistance, le protéger quand il procède à une aliénation de meubles. Par son refus d'assistance, le curateur pouvant empêcher le mineur émancipé de procéder valablement à toute aliénation mobilière préjudiciable à l'incapable, ou simplement inopportune, injustifiée, l'assisté verra sa fortune mobilière être préservée notamment contre son inexpérience, qui risquerait bien souvent de l'entraîner à vendre ses meubles à des prix trop bas. En raison de l'importance prise par les valeurs mobilières et des prix parfois très élevés que valent certains meubles tels que des tableaux, des bijoux, des mobiliers de style, n'aurait-il pas été parfois dangereux pour la sauvegarde du patrimoine du mineur émancipé, ainsi que pour celle du prodigue et du faible d'esprit, de déduire du fait que l'article 484 ne prévoit l'assistance du curateur que pour « aliéner les immeubles », que l'article 513 ne requiert celle du conseil judiciaire que pour « aliéner », la capacité pleine et entière du mineur émancipé, celle du prodigue tout aussi bien que celle du faible d'esprit pour procéder à n'importe quelle aliénation de meubles ? Concéder à l'assisté la capacité d'aliéner librement ses valeurs mobilières, lui permettre sans aucune entrave de convertir ses titres nominatifs en titres au porteur aurait abouti à rendre la personne pourvue d'un conseil judiciaire et le mineur émancipé seuls maîtres de toute cette catégorie importante de meubles. En présence des graves dan-

gers de dissipation, que les grandes facilités avec lesquelles se négocient les valeurs mobilières font redouter encore davantage, une telle solution n'aurait-elle pas été contraire au but de préservation, à ce but de conservation du patrimoine de l'incapable que s'est proposé d'atteindre le législateur en créant l'émancipation et l'institution du conseil judiciaire ? Quand l'on songe que ces valeurs mobilières peuvent faire l'objet d'une vente aussi bien que d'une donation, quand l'on considère qu'elles peuvent faire l'objet d'une cession à titre onéreux ou à titre gratuit et que la cession de valeurs au porteur peut se réaliser dans la pratique par une simple remise de la main à la main, quand l'on tient compte du fait que des fortunes, aujourd'hui, se composent principalement, quand ce n'est pas uniquement, d'actions et d'obligations, comment ne pas se rendre compte que refuser au curateur et au conseil judiciaire de prêter leur assistance pour l'aliénation de ces meubles incorporels aurait été rendre bien souvent complètement illusoire la protection dont les auteurs du Code Civil avaient voulu couvrir l'incapable assisté ? A notre époque, il n'y a pas que les immeubles qui soient des biens importants. L'adage « res mobilis, res vilis » n'est plus vrai. Les meubles ont acquis de la valeur, ils en ont souvent plus que les immeubles et fréquemment ils se sont substitués à l'immeuble pour former le fonds même de la fortune de certains de nos contemporains. Quand l'on constate aussi qu'il est des bijoux, des tableaux, des mobiliers de style, des collections qui représentent des sommes considérables et parfois tout l'avoir de ce collectionneur ou de cet amateur d'antiquités, quand l'on fait état de ces changements qui se sont réalisés dans la composition des fortunes, quand l'on tient compte des besoins qu'ils ont fait naître et qui demandent à être satisfaits, on est en droit de se demander si une interprétation littérale de l'article 484 et une interprétation restrictive de ce terme « aliéner » qui figure dans l'article 513 du Code Civil, si donc l'une et l'autre de ces deux interprétations, qui en n'exigeant l'assistance du curateur et celle du conseil judiciaire que pour la vente et l'aliénation des immeubles auraient été satisfaisantes pendant un certain temps, ne vont pas devenir contraires à l'esprit de la loi et au but de protection poursuivi par le législateur de 1804, parce que ces interprétations, en ne tenant pas compte des nouvelles situations que vient de créer l'importance prise par les meubles à notre époque, ne satisfont plus les nécessités pratiques qui ont changé avec l'apparition d'un grand nombre de valeurs mobilières et le renversement de la règle « res mobilis, res vilis ».

Si l'application du principe établissant que pour la personne pourvue d'un conseil judiciaire la capacité doit être la règle et l'incapacité l'exception conduit à trancher le débat dans un sens favorable à la capacité du prodigue et à celle du faible d'esprit, c'est-à-dire à restreindre la nécessité de l'assistance du conseil judiciaire aux seules aliénations immobilières, par contre, le besoin qu'il y a d'atteindre coûte que coûte le but de protection qu'a poursuivi le législateur en créant l'institution du conseil judiciaire milite en faveur de l'exigence de l'assistance aussi bien pour l'aliénation des immeubles que pour celle des meubles. Or précisément, pour empêcher les prodigues et les faibles d'esprit de dilapider leur fortune mobilière, c'est cette interprétation extensive du terme « aliéner » que la jurisprudence a consacrée, et en requérant ainsi l'assistance du conseil judiciaire aussi bien du reste que celle du curateur pour l'aliénation des meubles appartenant à l'incapable, elle a créé en cette matière une similitude. Mais pour quelle aliénation de meubles exige-t-elle ainsi l'assistance ? Le fait-elle pour l'aliénation des seuls meubles corporels ou pour celle des seuls meubles incorporels, c'est-à-dire pour celle des seules valeurs mobilières ? Ou bien le fait-elle pour celle des meubles corporels et pour celle des meubles incorporels ? Enfin les mineurs émancipés, les prodigues et les faibles d'esprit se trouvent-ils placés, en ce qui concerne les aliénations mobilières, dans une situation absolument identique ? Une concordance complète règne-t-elle à ce point de vue entre le champ d'application de l'assistance du conseil judiciaire et le champ d'application de l'assistance du curateur ? Un régime unique a-t-il pu être appliqué par les tribunaux aux prodigues, aux faibles d'esprit et aux mineurs émancipés, parce que ces divers assistés se sont vus frapper d'une même incapacité pour aliéner seuls leurs meubles ? Ce sont là autant de difficultés que soulève l'interprétation extensive que la jurisprudence a donnée de l'interdiction d'aliéner sans assistance les biens mobiliers. Mais puisque c'est le besoin d'éviter la ruine de l'assisté qui a poussé les juges à restreindre la capacité du mineur émancipé ainsi que celle du prodigue ou du faible d'esprit, cette raison ne pouvant plus servir à justifier l'exigence de l'assistance pour une aliénation de meubles, qui ne risque pas de compromettre la sauvegarde des intérêts de l'incapable, il y a tout lieu d'admettre la pleine capacité de l'assisté pour procéder seul à cette aliénation. Mais quand en sera-t-il ainsi ? Quand le mineur émancipé, le prodigue ou le faible d'esprit aura-t-il la faculté de procéder valablement sans assistance à l'aliénation de

ses meubles ? A quel caractère, à quel signe distinctif s'attachera-t-on pour décider si l'assistance est ou non requise pour telle aliénation mobilière, parce que c'est bien là au fond une question de critère qui se pose en la circonstance ? A la recherche de ce critère permettant de discerner quand l'incapable devra se faire assister pour aliéner valablement ses meubles nous nous emploierons, au cours de cette deuxième section que nous consacrons au champ d'application de l'assistance, c'est-à-dire en somme à une étude approfondie de l'aliénation mobilière, de la réception d'un capital mobilier et enfin du partage tant en matière d'émancipation qu'en matière de prodigalité et de faiblesse d'esprit. Remarquons bien, en effet, que de même que l'emprunt, l'aliénation, l'hypothèque et la réception d'un capital mobilier sont des actes dangereux pour la conservation de l'intégrité de la fortune de l'assisté, parce que le bien aliéné, qu'il s'agisse d'un meuble ou d'un immeuble, est un bien qui sort du patrimoine, qui n'en fait plus partie, parce que ce qui a été emprunté doit être rendu, parce que l'hypothèque peut conduire à la vente du bien hypothéqué, parce que le capital mobilier qui a été reçu, une fois qu'il a été dilapidé, est perdu à tout jamais, de même un partage désavantageux, qui ne procure pas tout ce à quoi on a droit, qui ne fait pas entrer dans le patrimoine un élément qui devrait y entrer, se traduit en définitive par une perte. L'étude de l'aliénation de meubles, de la réception d'un capital mobilier et du partage, à laquelle nous allons procéder dans les trois paragraphes de cette section, nous montrera successivement la façon de procéder qu'ont utilisée les tribunaux pour étendre le champ d'application de l'assistance et les résultats auxquels les a conduits l'interprétation extensive qu'ils ont dû donner des textes légaux pour satisfaire aux nécessités pratiques, pour adapter leurs solutions aux situations nouvelles auxquelles un renversement de l'adage « res mobilis, res vilis » avait donné naissance, pour réaliser pleinement ce but de préservation de la fortune de l'assisté qu'avait poursuivi le législateur de 1804 en créant l'émancipation et l'institution du conseil judiciaire, pour assurer aux prodigues, faibles d'esprit et mineurs émancipés une protection qui soit toujours suffisamment efficace. Remarquons bien, en effet, que c'était une question d'interprétation qui se posait en la circonstance devant les juges comme devant les auteurs. En présence de la liste dressée par les articles 499 et 513, il s'agissait toujours de savoir, pour les uns aussi bien que pour les autres, si l'énumération contenue dans ces articles devait être considérée comme limitative ou bien comme

simplement énonciative. Comme c'est en définitive le laconisme de la loi qui soulevait cette grave difficulté, il n'est pas étonnant que, toute discussion s'étant trouvée tarie par suite de la minutie et du soin avec lesquels le législateur avait délimité la zone d'action du curateur, tous les auteurs aient été unanimes à enseigner que le curateur n'interviendrait que pour la passation des actes prévus au Code Civil, tandis qu'au contraire pour le conseil judiciaire la doctrine continuait à demeurer divisée. Alors qu'en effet la majorité des auteurs, et notamment Planiol et Ripert, approuvent l'exigence de l'assistance dans de nombreux actes non prévus par la loi, un courant contraire s'était dessiné dans la doctrine. Cette thèse opposée, tendant à restreindre l'assistance du conseil judiciaire aux seuls actes prévus par la loi, fut jadis soutenue par Toullier (10) et Huc (11), l'un comme l'autre estimant l'énumération limitative.

Mais la jurisprudence n'a pas adopté une interprétation aussi rigoureuse des textes ; au lieu de s'attacher à une observation servile des articles du Code, elle s'est efforcée plutôt de découvrir les raisons profondes qui ont amené le législateur à interdire au prodigue non assisté d'emprunter, d'aliéner, de grever ses biens d'hypothèques, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge. Elle a estimé que le législateur de 1804 n'avait pas voulu restreindre l'intervention du conseil judiciaire à ces quatre opérations, mais qu'il fallait plutôt considérer ces dernières comme des exemples servant à guider le juge. La loi, a-t-elle pensé, afin d'empêcher le prodigue ou le faible d'esprit de se ruiner, lui a retiré expressément le droit de passer sans assistance les actes les plus graves et en même temps les plus typiques, tout en laissant à l'interprète le soin de combler ses lacunes en s'efforçant toujours d'assurer une protection aussi efficace que possible des intérêts de l'incapable. C'est cette nécessité de sauvegarder pleinement les intérêts patrimoniaux des personnes pourvues d'un conseil judiciaire qui explique les raisons pour lesquelles les divers degrés de juridiction ont dû procéder à des analyses parfois très fines et très poussées des diverses opérations extrajudiciaires, pour bien se rendre compte de la nature exacte de l'acte et des dangers que sa passation serait susceptible de faire courir au maintien de la fortune de l'assisté. Quand l'examen de l'acte a démontré

(10) Toullier, N° 1378, page 483.
(11) Huc, tome 3, N° 544, page 538.

que celui-ci pouvait être préjudiciable au prodigue ou au faible d'esprit, ils le ramènent à l'un de ceux qui sont expressément visés par la loi pour lui étendre l'exigence de l'assistance. A la suite, par exemple, du rapprochement que les tribunaux ont opéré entre l'antichrèse et l'aliénation (12) ils sont parvenus à justifier et à fonder l'intervention du conseil judiciaire dans l'accomplissement de cet acte. De même, l'assimilation du bail excédant neuf ans à une aliénation indirecte a permis au conseil judiciaire de prêter son assistance à un acte non prévu par le Code Civil. Les juges en ont décidé ainsi pour un bail de douze ans (13). La nécessité de l'intervention du conseil judiciaire que nous rencontrons pour l'aliénation se retrouve dans un autre ordre d'idées pour le prêt indirect, venant encore élargir le champ d'application déjà si vaste de l'assistance du conseil judiciaire. Si un mineur émancipé ne peut avec la seule assistance de son curateur contracter un emprunt quel qu'il soit, par contre la jurisprudence lui a permis de procéder dans de telles conditions, sinon à toutes, du moins à certaines aliénations.

De même que le curateur et que le conseil judiciaire jouent donc un rôle dans l'aliénation de biens, ils interviennent aussi pour la réception d'un capital mobilier ainsi qu'en matière de partage. A ces trois points de vue l'examen des rôles respectifs de ces deux assistants légaux présente pour notre étude comparative le plus haut intérêt. Mais observons bien que s'il ne nous a pas été possible de trouver davantage de points de contact, c'est parce que le prodigue et le mineur émancipé ne sont pas au juste dans la même situation. Alors qu'avec l'assistance du conseil judiciaire le prodigue et le faible d'esprit sont capables d'accomplir n'importe quel acte, il n'en n'est pas de même du mineur émancipé. L'intervention de son curateur n'est pas toujours suffisante, elle n'a pas pour effet de rendre valables tous les actes de l'incapable. Pour passer les plus importants, et ce sont ceux précisément qui sont énumérés dans l'article 513, il lui faudra tantôt obtenir l'autorisation du conseil de famille, tantôt celle-ci et l'homologation du tribunal civil. Or, comme les actes extrajudiciaires qui sont interdits au prodigue et au faible d'esprit sans assistance sont ceux qui sont les plus graves, un décalage s'est produit dans le Code entre les actes nécessitant l'assistance du curateur et

(12) Paris, 10 mars 1854; D. P. 1855, 2, 246.
(13) Toulouse, 23 août 1855; D. P. 1855, 2, 328.

ceux requérant celle du conseil judiciaire. Ainsi, tandis qu'un prodigue et un faible d'esprit assistés de leur conseil judiciaire peuvent contracter un emprunt, grever leurs biens d'hypothèques ou aliéner un immeuble, un mineur émancipé ne le peut pas ; pour ces diverses opérations interviennent les pouvoirs de haute tutelle, l'incapable ayant besoin de l'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal civil.

Une fois faite cette observation, qu'il nous a paru nécessaire de rappeler tant elle est importante en notre matière, nous nous proposons d'examiner successivement dans les trois paragraphes de la présente section quelle est la situation du prodigue et du faible d'esprit ainsi que celle du mineur émancipé au triple point de vue : de l'aliénation de biens, de la réception d'un capital mobilier, et enfin du partage.

§ 1. — *L'assistance du conseil judiciaire et du curateur en ce qui concerne les aliénations mobilières*

Précisons tout de suite que si l'intervention du curateur est insuffisante pour permettre au mineur émancipé d'aliéner valablement un immeuble, l'assistance du conseil judiciaire suffit, au contraire, au prodigue et au faible d'esprit pour réaliser une telle opération. Ces solutions divergentes découlent directement des textes. A la différence de l'article 484, qui n'interdit au mineur émancipé que l'aliénation de ses immeubles, les articles 499 et 513 se contentent de défendre au prodigue d '« aliéner » sans entrer dans les détails. Mais quelle est au juste l'étendue de cette défense ?

Le laconisme de la loi a été à l'origine de la grande incertitude qui n'a cessé de régner dans la doctrine à ce sujet. La question qui se posait aux auteurs était celle de savoir si les articles 499 et 513 s'appliquaient aux meubles et aux immeubles. Sur ce point les thèses opposées de l'interprétation extensive et restrictive du terme « aliéner » se sont affrontées. Alors que Demolombe (14) enseignait que la prohibition d'aliéner sans l'assistance du conseil judiciaire ne

(14) Demolombe, tome 8, N° 729, page 493.

s'appliquait qu'aux immeubles, en prétendant que cette limitation résultait de la place qu'occupaient les mots « grever ses biens d'hypothèques » qui suivent immédiatement le mot « aliéner », la majorité des auteurs (15) estimait que le prodigue n'avait pas le droit, sans être assisté, de procéder à l'aliénation plus de ses meubles que de ses immeubles, de manière à le placer dans l'impossibilité de dissiper sa fortune ou tout au moins de la compromettre par dès actes imprudents. C'est de même pour rendre suffisante la protection accordée au prodigue par l'article 513 que la jurisprudence a cru devoir étendre l'application de ce texte des immeubles aux meubles corporels et aux valeurs mobilières. Comme la défense de « plaider », celle « d'aliéner » fut considérée comme absolue et la thèse de l'interprétation extensive des textes du Code Civil l'emporta. Lorsque l'on se place sur le terrain strictement légal, on constate que pour une aliénation quel qu'elle soit, qu'elle porte sur des meubles ou sur des immeubles, le prodigue a toujours besoin de l'assistance de son conseil judiciaire, tandis que seules les aliénations immobilières sont expressément interdites au mineur émancipé même assisté de son curateur. Tant qu'à celles de meubles, le silence du Code Civil semblait devoir militer en faveur de la pleine capacité du mineur émancipé.

A l'inverse de la loi qui, en plaçant le prodigue et le mineur émancipé dans une situation entièrement différente relativement à l'aliénation de biens, empêchait d'établir par le fait même tout rapport entre eux à ce sujet, la jurisprudence opéra entre ces deux incapables assistés un rapprochement en cette matière. En ce qui concerne l'aliénation des immeubles les solutions légales que nous avons examinées précédemment furent maintenues, et la divergence qu'elles avaient créée à ce propos dans la condition du prodigue et du mineur émancipé persista. De même aussi demeura la nécessité de l'assistance du conseil judiciaire pour aliéner les meubles du prodigue. Mais c'est en matière d'aliénation de meubles appartenant au mineur émancipé qu'un changement, facilité du reste par le silence du Code Civil, se produisit. Il eut pour conséquence de placer le mineur émancipé dans la même situation que le prodigue en obligeant l'un et l'autre à être assistés pour pouvoir procéder valablement, non

(15) Laurent, tome 5, N° 364, page 442; Aubry et Rau, tome 1, § 140, page 874; Demante, II, N° 285 bis III; Planiol, Ripert et Savatier, tome 1, N° 752, page 784.

pas à toutes, mais simplement à certaines aliénations mobilières. Remarquons bien d'ailleurs qu'à ce point de vue il convient de distinguer entre les aliénations de meubles corporels et celles de meubles incorporels.

En ce qui concerne tout d'abord les aliénations de meubles corporels, observons bien que pour une vente de récoltes, de matériel hors d'usage, de meubles corporels sujets à dépérissement, le mineur émancipé est resté capable de conclure une telle opération parce qu'il s'agissait là d'actes d'administration. Cette solution, qui légalement n'aurait dû s'appliquer qu'au mineur émancipé, a bientôt été étendue au prodigue qui s'est ainsi vu octroyer par les juges le droit d'aliéner seul dans les limites de l'administration. Lorsque l'aliénation de meubles corporels ne pourra pas être considérée comme un acte d'administration, l'incapable devra être assisté. C'est ce qui résulte pour le mineur émancipé d'une décision de justice rendue en 1879 (16) et pour le prodigue d'un arrêt de la Cour de Paris en date du 26 février 1926 (17).

L'acte d'administration, comme nous le voyons, est le critère qui sert aux tribunaux à résoudre la question de savoir si l'assistance est ou non nécessaire pour aliéner les meubles corporels. Elle l'est pour la vente de taillies et futaies non aménagées en coupes réglées, parce qu'il s'agit dans ce cas d'une aliénation ; elle l'est encore pour la vente d'un mobilier d'une valeur considérable appartenant soit au mineur émancipé, soit au prodigue comme le prouve un arrêt récent de la Cour d'Appel de Rennes. Il résulte même de cet arrêt que le prodigue doit être assisté de son conseil judiciaire pour aliéner son mobilier, bien que ce dernier ne fut pas à « proprement parler un mobilier de prix », comme le faisait observer l'un des considérants (17). Au fond, il semble qu'à chaque fois que l'aliénation de meubles corporels présente quelque importance, le curateur, comme le conseil judiciaire, a besoin d'intervenir dans l'affaire. C'est ainsi que pour une aliénation de bijoux, de meubles corporels non sujets à dépérissement, de tableaux, d'objets d'art, de bibliothèques, de meubles de style, on est d'accord pour exiger l'assistance du curateur tout aussi bien que celle du conseil judiciaire, parce que des

(16) Req. 7 juillet 1879 ; D. P. 1880, 1,61.

(17) Paris, 26 février 1926 ; D. H. 1926, 290.

(18) Recueil des arrêts de la Cour d'Appel de Rennes, année 1931, fascicule 1, page 98.

aliénations de ce genre ne constituent pas des actes d'administration.

S'ils doivent prêter leur assistance aux prodigues et aux mineurs émancipés qui procèdent à des aliénations de meubles corporels ne rentrant pas dans le cadre des actes d'administration, pour sauvegarder efficacement leurs intérêts ils doivent les assister aussi lorsqu'ils aliènent leurs valeurs mobilières ou convertissent leurs titres nominatifs en titres au porteur. Il résulte, en effet, d'une part des alinéas 1 et 2 de l'article 4 de la loi du 27 février 1880 et d'autre part du fait que l'aliénation de valeurs mobilières ainsi que la conversion de titres nominatifs en titres au porteur ne sont pas considérés comme des actes de pure administration, que le mineur émancipé par mariage et que le mineur émancipé au cours de la puissance paternelle doivent se faire assister de leur curateur lorsqu'ils aliènent leurs meubles corporels ou convertissent leurs titres nominatifs en titres au porteur. Mais alors qu'il découlait ainsi de l'œuvre du législateur l'exigence de l'assistance du curateur en notre matière, en ce qui concerne le prodigue et le faible d'esprit ce sont les juges qui, par suite de leur interprétation extensive du terme « aliéner », ont réussi à étendre le rôle du conseil judiciaire en le contraignant à prêter son concours à l'aliénation des meubles incorporels appartenant à l'incapable, afin d'éviter, précisent-ils, que la protection accordée au prodigue par l'article 513 du Code Civil ne soit insuffisante. Dès 1869, Lyon Caen, après avoir observé que la conversion ne pouvait pas être considérée comme un acte d'aliénation, puisque ne faisant pas sortir du patrimoine du propriétaire l'action ou l'obligation elle lui donnait seulement une forme nouvelle, se fondait sur l'incapacité du prodigue à aliéner seul même ses meubles pour lui refuser le droit d'obtenir sans l'assistance de son conseil judiciaire la conversion de ses titres nominatifs en titres au porteur (19). Ces solutions se comprennent parce que l'aliénation des valeurs mobilières, tout comme la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, n'est pas un acte d'administration que peut passer un prodigue ou un mineur émancipé sans le concours de son conseil judiciaire ou de son curateur. L'opinion de Lyon-Caen ayant été admise par la majorité des auteurs ainsi que par les juges et la loi du 27 février 1880 étant intervenue, pour tout ce qui concerne les opérations relatives à leurs valeurs mobilières les prodigues et les faibles d'esprit se sont trou-

(19) Lyon-Caen, note sous Paris, 12 juillet 1869; S. 1869, 2, 321.

vés placés dans la même situation que ces deux catégories de mineurs émancipés : les mineurs émancipés par mariage et ceux qui ont bénéficié d'une émancipation expresse accordée par leurs pères et mères. L'article 10 de la loi du 27 février 1880 ayant spécifié que « la conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres », et l'alinéa 1 de l'article 4 de cette même loi ayant prévu d'une façon expresse « que les mineurs émancipés au cours de la tutelle, même assistés de leur curateur, devront observer pour l'aliénation de leurs meubles incorporels les formes ci-dessus prescrites à l'égard du mineur non émancipé », c'est-à-dire qu'ils devront obtenir soit la seule autorisation du conseil de famille quand il s'agit de meubles incorporels d'une valeur égale ou inférieure à 7.500 francs, soit l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal civil quand la valeur dépasse 7.500 francs, il n'y a que pour les mineurs émancipés au cours de la tutelle qu'un régime unique ne se trouve pas être appliqué aux divers incapables assistés et qu'une divergence subsiste dans la condition qui leur est faite en matière de valeurs mobilières. Les tribunaux, en requérant l'assistance du conseil judiciaire pour la négociation des valeurs mobilières appartenant au prodigue ou au faible d'esprit, n'ont fait que respecter l'esprit du Code Civil qui voulait assurer à tout prix la sauvegarde des intérêts du prodigue. Or le laisser entièrement maître de ses meubles incorporels aurait abouti à une violation de la loi, puisqu'elle lui aurait permis de perdre toute sa fortune qui, depuis le développement pris par les valeurs mobilières à la fin du siècle dernier, aurait très bien pu se composer presque uniquement d'actions et d'obligations. En effet, pouvant seule aliéner les unes et les autres, il eût été à craindre que la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne dissipe le montant de leur négociation au mépris des textes légaux et de cet article 513, qui avait cependant pris la précaution (dans le but d'éviter le gaspillage des fonds reçus), d'exiger que le prodigue soit assisté « pour recevoir un capital mobilier et en donner décharge ».

§ 2. — *L'assistance du conseil judiciaire et celle du curateur en ce qui concerne la réception d'un capital mobilier*

Au point de vue de la réception d'un capital mobilier et de la décharge qui en est donnée le prodigue et le faible d'esprit sont placés dans la même situation que le mineur émancipé, puisque ce dernier, au terme de l'article 482, a besoin, lui aussi, d'être assisté pour recevoir un capital et émettre la quittance qui en donne décharge. Mais la mission du curateur ne va pas s'arrêter à une telle passivité. La limitation de sa tâche à la simple réception des capitaux aurait risqué, dans bien des cas, de se retourner contre les intérêts de l'incapable, puisqu'elle aurait eu pour effet de permettre à ce dernier de disposer à sa guise des fonds ainsi touchés. Il était nécessaire, dans ces conditions, que l'assistant intervienne encore pour empêcher de gaspiller le montant des capitaux qui avaient été versés à l'assisté. Tel est précisément le but que le législateur de 1804 s'est proposé d'atteindre en chargeant le curateur d'employer les capitaux du mineur émancipé, en le chargeant de les placer soit en immeubles, soit en valeurs mobilières. Aussi, à côté de la question de savoir ce qu'on entend en doctrine et en jurisprudence par « réception d'un capital mobilier », encore s'agit-il tout d'abord de préciser au cours de ce paragraphe si cette surveillance de l'emploi du capital reçu, que le législateur impose au seul curateur pour empêcher la dilapidation de ce capital, doit incomber au conseil judiciaire malgré le silence des textes sur ce point.

Remarquons bien que, contrairement au rôle passif qui est dévolu habituellement à l'assistant par la loi, c'est ici un rôle actif que, par l'article 482 *in fine*, les auteurs du Code Civil ont attribué au curateur. Ce dernier s'acquittera de sa mission sous la surveillance de la justice. Il en est ainsi depuis qu'il a été jugé, en 1863, qu'il appartient aux tribunaux d'intervenir pour régler l'emploi des capitaux à recevoir par le mineur émancipé, lorsqu'il leur apparaît que l'emploi projeté par le curateur est de nature à compromettre les intérêts du mineur émancipé (20). Nous estimons que ce droit de

(20) Douai, 22 déc. 1863; S. 1865, 2, 13.

contrôle que s'octroient ainsi les juges est extralégal ; il est impossible de le faire découler de l'article 482 *in fine* qui, loin de prévoir l'intervention des tribunaux dans la détermination du mode d'emploi des capitaux à recevoir par le mineur émancipé, se borne simplement à charger le curateur de surveiller cet emploi. Malgré son caractère extralégal ce droit, qui semble se rattacher à ce pouvoir général de surveillance sur tous les organismes de protection des incapables que nous avons vu les juges se conférer, trouve sa justification dans le fait qu'il assure une meilleure sauvegarde des intérêts du mineur émancipé. Si c'est pour éviter que ce dernier ne gaspille ses capitaux que les auteurs du Code ont cru devoir exiger que le curateur l'assisterait pour la réception de ses capitaux mobiliers et leur emploi, les raisons de faire intervenir le conseil judiciaire pour la réception et l'emploi des capitaux appartenant au prodigue ou au faible d'esprit sont plus justifiées dans ce deuxième cas que dans le premier, parce que les dangers de dissipation sont encore plus à craindre. La disposition de la loi, qui requiert l'assistance du conseil judiciaire pour la réception d'un capital mobilier, deviendrait en effet complètement illusoire si ce conseil judiciaire n'avait pas le droit d'exiger et de surveiller l'emploi du capital reçu. « Veiller au remploi », telle paraît bien être, comme l'observait à juste titre Labbé, la mission principale du conseil judiciaire en cette circonstance. « Sans doute, précisait-il, le conseil judiciaire doit rechercher si la somme payée est égale à la somme due, mais il doit en outre empêcher que la somme reçue ne soit dissipée ou mal employée » (21). Le conseil judiciaire pourra s'acquitter de ce devoir de surveillance soit en subordonnant son concours à l'obligation de faire emploi, soit même en exigeant qu'au moment de la remise des fonds ceux-ci soient immédiatement employés. Dans le cas, où le capital à recevoir est ainsi aussitôt et par le même acte remployé, le concours du conseil judiciaire devient nécessaire à double titre : car l'acte opéré non pas seulement décharge mais, en outre, aliénation. Puisque, comme nous l'avons vu, le mot aliéner de l'article 513 embrasse toute aliénation qui n'est pas un acte d'administration, il doit s'appliquer à l'emploi d'un capital mobilier. L'emploi d'une somme d'argent s'analyse bien en effet en une véritable aliénation mobilière. Les capitaux du prodigue pourront être transformés, comme ceux du mineur émancipé, soit en immeubles,

(21) Labbé, note sous Agen, 9 nov. 1881 ; S. 1882, 2, 233.

soit en valeurs mobilières. S'il ne peut, il est vrai, à l'inverse du mineur émancipé, s'en servir pour l'achat d'un fonds de commerce, puisque la jurisprudence l'a mis dans l'impossibilité matérielle d'être commerçant, il reste libre de placer ses fonds dans des sociétés commerciales, ce qui lui permettra de participer aux bénéfices que procure le négoce. C'est ainsi que le prodigue depuis un arrêt de la Cour de Cassation de 1892 peut valablement s'engager comme commanditaire dans une société en commandite, parce qu'il s'agit là d'un simple placement de fonds (22). S'il ne peut être membre d'une société en nom collectif parce que la présence du conseil judiciaire à chacun des actes de gestion serait nécessaire, ce qui serait impraticable, par contre il peut fort bien faire partie d'une société en commandite comme commanditaire, parce que l'associé commanditaire ne se livre pas à une succession d'actes de commerce : il n'en fait qu'un seul, l'apport de sa mise, qui constitue un simple placement de fonds pour lequel son conseil judiciaire peut l'assister. Dans ce dernier cas, comme dans toutes les hypothèses où le capital à recevoir est immédiatement et par le même acte remployé, le conseil judiciaire exerce une surveillance tout à fait efficace sur l'emploi des fonds dont dispose le prodigue ou le faible d'esprit. Pour que l'emploi ou le remploi puisse être opéré, il faut que l'assistant veuille bien qu'il le soit. Si le conseil judiciaire désapprouve le placement que se propose de faire l'incapable, il lui suffira de refuser de prêter son assistance à ce dernier pour empêcher du même coup sa réalisation. La Cour d'Appel de Bruxelles (23), par son arrêt du 4 avril 1899, a d'une façon expresse reconnu au conseil judiciaire, détenteur provisoire des fonds, le droit de refuser son assistance à tout acte d'aliénation du capital dont il est dépositaire, aussi longtemps que le prodigue n'a pas fait choix d'un placement judicieux qui sauvegarde ses intérêts. En la circonstance la jurisprudence rend le conseil judiciaire juge de la question de savoir si le placement envisagé par le prodigue doit ou non être opéré. Mais il peut arriver que l'assistant refuse à tort ou du moins abusivement de prêter son concours au prodigue dans une utilisation de capitaux, qu'il considère dangereuse pour la conservation de l'intégrité du patrimoine. Dans de telles conditions, l'incapable qui ne peut ainsi faire emploi de son argent sans assistance va-t-il se trouver dans l'impossibilité d'engager ses capi-

(22) Req. 28 mars 1892 ; S. 1893, 1, 461.
(23) Bruxelles : 4 avril 1899, Pasicrisie belge 1901, 2, 29.

taux où bon lui semblait ? N'aura-t-il à sa disposition aucun moyen de vaincre l'opposition de son protecteur légal ? Si le refus du conseil judiciaire ne lui semble pas suffisamment justifié, le prodigue pourra en saisir le tribunal et provoquer la nomination d'un conseil *ad hoc*, comme nous avons du reste eu l'occasion de le voir au cours du chapitre précédent. Il est d'ailleurs intéressant d'observer que l'autorité judiciaire a un droit d'appréciation sur la valeur de l'emploi projeté par le prodigue ou le mineur émancipé. Mais alors que les juges peuvent intervenir pour régler eux-mêmes l'emploi des capitaux à recevoir par un mineur émancipé, ils ne jouissent pas, à notre connaissance, d'un tel pouvoir vis-à-vis de l'utilisation des fonds du prodigue; ils n'ont que la faculté, en cas de refus abusif, de nommer à l'incapable un conseil judiciaire *ad hoc* qui sera chargé de voir s'il doit ou non lui prêter son assistance pour réaliser l'emploi en question.

Tandis que la jurisprudence, approuvée en cela par la doctrine, tendait ainsi à élargir le champ d'application de l'assistance en chargeant le conseil judiciaire de surveiller l'emploi des capitaux, l'interprétation qu'elle donnait d'une façon restrictive à la réception des capitaux mobiliers la conduisait à une conclusion inverse. Bien que la sauvegarde des intérêts de l'incapable ait amplement justifié comme précédemment l'assistance du conseil judiciaire pour l'advention par succession des valeurs mobilières, dans l'affaire Lemoine (23) la Cour d'Appel de Rouen décidait que le prodigue, auquel une succession est échue a capacité pour toucher seul les deniers comptants qui s'y trouvent. S'il s'agit donc de capitaux et de valeurs qui ne sont pas à recevoir des tiers, mais qui se trouvent dès à présent en la possession du prodigue ou du faible d'esprit, parce qu'ils leur sont échus par exemple par succession, la personne pourvue d'un conseil judiciaire a le droit d'en disposer à son gré. S'il peut en être ainsi, c'est parce que « la mainmise du prodigue sur les valeurs mobilières dépendant d'une succession, qui lui est échue, diffère essentiellement du cas prévu par l'article 513, de la réception d'un capital mobilier ; c'est parce que, dans le premier cas, le prodigue saisi de plein droit des biens du défunt s'il est, comme dans l'espèce, héritier légitime, ne reçoit rien, tandis que, dans le deuxième cas, il fait un recouvrement qui exige une décharge ». Il résulte donc de cette interpréta-

(24) Rouen, 19 avril 1847; D. P., 1847, 2, 91.

tion littérale de l'article 513 que par l'expression « recevoir un capital mobilier » la jurisprudence entend, à la suite du législateur, uniquement le remboursement d'une somme due par un tiers à quelque titre que ce soit. Son trop grand attachement aux textes l'a amenée à méconnaître les devoirs de protection des incapables, en négligeant d'étendre l'assistance à tous les cas dans lesquels le prodigue entre en possession d'une manière ou d'une autre de capitaux mobiliers ou de valeurs mobilières et notamment à celui où l'advention des meubles incorporels a lieu par succession, bien que dans toutes ces hypothèses il y ait toujours lieu de craindre le danger de dissipation. Mais l'arrêt de la Cour de Rouen ne s'est pas contenté d'écarter l'assistance du conseil judiciaire pour la réception des capitaux et valeurs mobilières qui se trouvent renfermées dans une succession, il a restreint encore le rôle du conseil judiciaire en admettant la capacité du prodigue pour procéder seul aux opérations du partage de la succession qui lui est échue, et notamment pour procéder seul à l'inventaire des biens qui en dépendent.

§ 3. — *L'assistance du conseil judiciaire et celle du curateur en ce qui concerne le partage*

Bien que la question de savoir si l'incapable assisté peut ou non procéder sans assistance à un partage amiable ne se pose pas pour le mineur émancipé, puisque l'article 838 du Code Civil ne lui permet que de procéder à un partage judiciaire, nous lui consacrerons cependant tout d'abord quelques développements parce qu'en matière de prodigalité et de faiblesse d'esprit elle a donné lieu à de vives controverses doctrinales et à une évolution jurisprudentielle relativement récente. La Cour de Douai, en 1855, a tranché à nouveau en faveur de la capacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire pour le partage de la succession qui lui échoit (25). Quelques auteurs anciens (26) approuvèrent cette solution parce que le partage ne figure pas

(25) Douai, 30 juin 1855; D. P., 1856, 2, 56.
(26) Laurent, t. V, n° 370, page 457; Huc, t. III, n° 553, page 549.

dans la liste des actes interdits au prodigue sans assistance et parce qu'il n'est plus considéré comme un acte d'aliénation.

La doctrine dominante est d'un avis opposé et elle interdit au prodigue de procéder seul au partage (27). Les auteurs qui la représentent fondent, en général, leur opinion sur le fait que la loi, au point de vue de la capacité des parties, range le partage plutôt parmi les actes de disposition que parmi ceux de simple administration, bien qu'il ne soit pourtant que déclaratif et non translatif de propriété L'exigence de l'assistance pour recevoir un capital mobilier et en donner décharge suffirait à justifier l'intervention du conseil judiciaire pour le partage, puisque dans ce cas le prodigue qui reçoit des valeurs, étant tenu d'en donner décharge à ses cohéritiers, ne peut le faire valablement sans être assisté. La Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, ayant compris le bien-fondé de cette opinion émise par la grande majorité des auteurs, s'est ralliée à leur solution le 15 mars 1910 (28). Depuis lors, le prodigue n'est plus en droit de procéder sans assistance à un acte de liquidation-partage. Tandis que la question de savoir si le partage amiable rentrait dans la catégorie des actes auxquels le prodigue ne peut procéder sans l'assistance de son conseil judiciaire a soulevé de vives controverses et a donné lieu à un revirement de jurisprudence nécessité par l'intérêt de l'incapable, aucune difficulté semblable ne s'est présentée relativement au partage judiciaire ; tout le monde s'est trouvé d'accord pour exiger l'assistance lorsqu'il s'agit de ce partage, parce que les termes formels de l'article 513 interdisent au prodigue de plaider sans être assisté.

L'interprétation extensive du terme « plaider » dans le sens d'une défense absolue pour le prodigue d'agir seul en justice, en permettant aux tribunaux de requérir l'assistance du conseil pour le partage judiciaire (29), a placé le prodigue et le faible d'esprit dans la même situation que le mineur émancipé. Mais alors que le curateur intervient sur l'ordre du législateur pour assister l'incapable qui veut intenter ou défendre à une action en partage, le conseil judiciaire intervient dans le même cas sur celui des juges. Il n'en résulte pas moins que le travail des tribunaux chargés de combler les lacunes de

(27) Aubry et Rau, t. I, § 140, page 876; Planiol, Ripert et Savatier, t. I, n° 758, page 788; Demante III, n° 143; Demolombe VIII, n° 4733 bis; Baudry-Lacantinerie, t. V, n° 1002, p. 890.

(28) Req. 15 mars 1910; D. P. 1913, 5, 26.

(29) Rennes, 3 janvier 1880; D. P. 1880, 2, 254.

la loi, si nombreuses en notre matière par suite du laconisme des dispositions régissant la condition des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, a une fois de plus uniformisé les solutions qui s'appliquent au mineur émancipé et au prodigue désireux de procéder à un partage judiciaire. C'est encore ici un nouvel accroissement de la sphère d'application de l'assistance du conseil judiciaire que nous constatons, comme nous avons du reste eu l'occasion de le faire au cours de cette section pour la surveillance de l'emploi des capitaux, l'aliénation des meubles corporels et incorporels du prodigue ou du faible d'esprit.

Chapitre III

L'INCAPACITÉ JURISPRUDENTIELLE DE S'OBLIGER QUI FRAPPE LES PRODIGUES ET LES FAIBLES D'ESPRIT

De même que l'étude des incapacités qui frappent les prodigues et les faibles d'esprit serait incomplète si on n'envisageait que les incapacités qui ont leur source dans la loi elle-même en laissant de côté celles qui prennent leur fondement dans les décisions de justice, de même l'examen des divers moyens de protection que les tribunaux ont mis en œuvre pour sauvegarder efficacement les intérêts pécuniaires des personnes pourvues d'un conseil judiciaire serait lui aussi incomplet si on négligeait de traiter l'incapacité jurisprudentielle de s'obliger qui atteint les prodigues et les faibles d'esprit. Au cours des chapitres précédents, dans lesquels nous nous sommes occupés des incapacités légales, nous avons eu l'occasion de voir que les tribunaux ont dû considérablement élargir le champ d'application de l'assistance du conseil judiciaire pour assurer la pleine sauvegarde des intérêts pécuniaires de l'incapable. Sans cesse, depuis 1804, ont surgi des actes nouveaux qui, insoupçonnés à l'époque de la rédaction du Code Civil, ne figurèrent pas bien entendu dans l'énumération contenue dans les articles 499 et 513. Placés en présence de ces actes il a bien fallu que les juges, sous peine de commettre un déni de justice, tranchent la question de savoir si le prodigue ou le faible d'esprit avait besoin ou non d'être assisté pour leur passation. Pour résoudre ces difficultés ils ont souvent procédé à l'analyse de l'opération juridique, afin de bien en déceler la nature exacte. Cette dernière une fois déterminée, ils recherchèrent si la protection des intérêts de l'incapable ne militait pas en faveur de l'assistance. Lorsque la réponse à cette question était affirmative, pour légitimer l'assistance du conseil judiciaire ils ont rapproché le cas imprévu qui leur était soumis de ceux que le législateur avait expressément envisagés. De même que l'insuffisance de la réglementation légale obligea la jurisprudence à

systématiser la protection du prodigue et du faible d'esprit, à en dégager le principe et la base générale, de manière à en pouvoir déduire la solution des cas imprévus que la pratique révélerait, de même son insuffisance, ou plus exactement son silence relativement aux obligations, l'a contrainte à en organiser le statut en assurant à ces deux incapables une protection efficace.

C'est en effet à l'œuvre des tribunaux qu'est due toute la réglementation qui régit la capacité de s'engager de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, c'est à l'étude d'un véritable droit coutumier qui a sa source dans les décisions de justice que nous allons procéder tout au long de ce chapitre, c'est à l'examen d'un des exemples les plus typiques de cette fonction de créateurs de droit que remplissent les juges que nous allons passer, puisque la loi était restée totalement muette en ce qui concerne le pouvoir de s'obliger de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, comme si ce pouvoir ne présentait aucun danger pour la pleine sauvegarde des intérêts de l'assisté. Les faits démontrèrent vite, et les espèces soumises aux tribunaux ne tardèrent pas à faire apparaître que les textes légaux présentaient sans aucun doute en notre matière une lacune, puisqu'ils ne réussissaient pas à empêcher l'assisté de se ruiner par ses engagements, puisqu'ils n'étaient pas parvenus à faire opérer la réalisation de ce but que s'était proposé d'atteindre le législateur en créant l'institution du conseil judiciaire : la pleine sauvegarde des biens de l'assisté. Précisément, en face des déficiences que le système légal de protection présentait continuellement dans son fonctionnement quand un prodigue ou un faible d'esprit s'était obligé, et en présence des graves dangers que ces dernières faisaient courir à la conservation du patrimoine de l'incapable il allait appartenir aux juges, qui se trouvaient saisis des difficultés que soulevait constamment dans la pratique l'application de l'article 513, de combler cette lacune en fournissant des solutions qui, en conformité avec le but poursuivi par le législateur, assurent le maintien de l'intégrité de la fortune de la personne pourvue d'un conseil judiciaire et remédient aux situations désastreuses qu'avait entraîné cette erreur qu'avaient commise les auteurs du Code Civil, ce manque d'observation dont ils avaient fait preuve, cette idée trop étroite qu'ils s'étaient faite des actes dangereux qui selon eux nécessitaient l'assistance, parce qu'ils risquaient de compromettre la fortune de la personne placée sous conseil judiciaire.

Pour les auteurs du Code Civil, en effet, le prodigue aussi bien que le faible d'esprit ne peut se ruiner qu'en procédant à des opéra-

tions qui lui procurent de l'argent, comme c'est le cas de l'emprunt, de l'aliénation, de l'hypothèque. Ils crurent à tort que la nécessité de l'assistance du conseil judiciaire à ces actes suffirait à mettre à l'abri la fortune de l'incapable. Certes, les mesures qu'ils prirent avaient le mérite de les empêcher de se ruiner de plusieurs façons, mais elles n'en présentaient pas moins l'inconvénient de ne pas rendre impossible dans toutes les circonstances la perte de leur patrimoine. Qu'est-ce donc, en effet, qu'un prodigue ? sinon celui qui n'a ni fin, ni mesure dans ses dépenses et qui dissipe tout son patrimoine en vaines profusions » ainsi que le définissait Tarrible. Il n'y a pas qu'en vendant tous ses biens, meubles et immeubles, qu'en empruntant ou hypothéquant, que l'on peut anéantir son patrimoine, il est possible de le faire encore plus aisément et plus rapidement, semble-t-il, en achetant, et, d'une façon générale, en contractant des obligations. Il est parfois difficile et long de trouver un prêteur ou un acheteur, mais il n'en n'est pas de même pour découvrir un vendeur. Quel commerçant aujourd'hui refusera de se débarrasser de sa marchandise dans la crainte de ruiner son acheteur, quand bien même cet acheteur serait un faible d'esprit ! Quel hôtelier, quel restaurateur, quel fournisseur de produits alimentaires ou de vêtements, quel marchand de meubles, quel fabricant d'automobiles refusera de faire affaire avec un prodigue qui se présente chez lui comme client ou de lui faire une livraison de peur de compromettre la pleine sauvegarde de son patrimoine ! Quel est le vendeur d'immeuble ou le loueur d'appartement qui ne voudra pas vendre ou louer uniquement parce qu'il redoute que l'exécution de l'engagement que l'acheteur et le locataire auraient assumé ne mette en péril la conservation de leur fortune ! Et quand la personne pourvue d'un conseil judiciaire s'occupera de l'administration de ses biens, quel entrepreneur refusera de réparer ses immeubles, voire même de lui faire une construction dans la crainte de la ruiner ! Si le prodigue a son argent en mains, son vendeur et son fournisseur se soucieront peu de savoir s'il est ou non capable. Ils auraient trop à faire s'ils devaient s'enquérir de la condition juridique de toutes les personnes qui entrent dans leur magasin pour y faire des emplettes. Or, le pourvu d'un conseil judiciaire peut très bien procéder à des achats, au comptant, puisque le Code ne lui a pas défendu d'en faire et puisqu'une jurisprudence constante lui a concédé la libre disposition de ses revenus. Pouvant les employer comme il lui plaît, il a la faculté de s'en servir pour se procurer ce dont il a besoin ou plutôt ce qu'il veut, puisqu'il est entièrement maî-

tre de sa personne. Le fait que les juges et les auteurs, plaçant ainsi le prodigue et le faible d'esprit dans la même situation que le mineur émancipé, leur ont permis de percevoir leurs revenus et de les utiliser comme bon leur semblait n'est d'ailleurs pas sans présenter parfois des inconvénients bien que cependant, dans le cas où ils viendraient à les dissiper, le vœu de la loi apparaisse comme devant être suffisamment rempli parce qu'ils conservent intact leur capital.

Mais si des achats au comptant risquent de compromettre les intérêts des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, à plus forte raison en sera-t-il de même des achats à crédit qui peuvent être beaucoup plus importants. L'exécution des engagements qu'elles ont souscrits est susceptible de produire des conséquences souvent fâcheuses non plus seulement sur les revenus, mais sur le capital lui-même. Les tribunaux devant ces inconvénients ont-ils appliqué dans ces conditions l'article 2092, décidant que « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présents et à venir et ce, au risque d'entraîner la ruine patrimoniale des prodigues et des faibles d'esprit? Sont-ils arrivés à concilier leur désir de respecter la loi, d'en faire assurer une stricte observation, et leur souci de protéger efficacement ces incapables ? De ces deux facteurs lequel l'a emporté en définitive ?

Ne serait-ce pas risquer, en effet, de permettre à l'incapable de parvenir aisément et rapidement à sa ruine que de déduire du silence de la loi sur le point de savoir si l'assistance est requise du prodigue ou du faible d'esprit pour s'obliger la validité de toutes les obligations, de tous les engagements qu'il lui plairait d'assumer ? Quand l'on songe aux abus auxquels peut se prêter le faible d'esprit, aux engagements ruineux et désavantageux que l'insuffisance de ses facultés mentales, sa mutité, sa surdi-mutité, ou bien encore sa vieillesse peut l'entraîner à souscrire avec des gens dénués de tout scrupule ou avec des commerçants malhonnêtes, quand l'on réfléchit que la dépense, et plus particulièrement l'achat, est l'arme favorite des prodigues, quand l'on observe que cet achat peut très bien ne pas avoir lieu au comptant mais qu'il peut parfaitement s'effectuer à crédit, et quand, à la suite de ces considérations, on constate qu'au terme de l'article 2092 « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir », on se rend compte des dangers réels que présente le lien obligatoire pour la préservation du patrimoine de l'assisté, pour le maintien de son intégrité, on s'aperçoit alors que

l'absence de réglementation légale sur ce point est susceptible d'empêcher la dation du conseil judiciaire d'atteindre son but de protection, de produire ses salutaires effets, de conserver à l'incapable l'intégrité de sa fortune. Si l'on veut empêcher que par l'importance de ses engagements ou par leur multiplicité le prodigue ou le faible d'esprit ait le moyen de se ruiner, on peut soit écarter l'application de l'article 2092, soit restreindre la capacité de s'obliger de la personne pourvue d'un conseil judiciaire.

Si la première de ces deux solutions est en accord avec le principe établissant que pour le prodigue et le faible d'esprit la capacité est la règle et l'incapacité l'exception, si elle est conforme au système de la pleine capacité de l'assisté pour tous les actes qui ne sont pas énumérés dans l'article 513, si elle réussit à assurer d'une façon certaine la pleine sauvegarde de tout le patrimoine de l'incapable puisque la personne pourvue d'un conseil judiciaire en s'obligeant ne sera pas tenue de remplir son engagement plus sur ses biens immobiliers que sur ses biens mobiliers, plus sur ses biens présents que sur ses biens à venir, si elle évite enfin que l'exécution forcée des engagements qu'ont souscrits les prodigues ou les faibles d'esprit ne puisse se réaliser par la vente de tout leur patrimoine, elle ne tient aucun compte de l'intérêt de la personne qui a contracté avec eux. Cet intérêt mérite cependant bien parfois d'être pris en considération. Celui qui s'est obligé avec l'assisté est peut-être de bonne foi ; il se peut très bien, en effet, qu'il n'ait pas su qu'il avait à faire à un incapable. Alors, ne serait-il pas contraire à l'équité que cet incapable puisse s'enrichir aux dépens de ce tiers de bonne foi qui a traité avec lui ? Quel indice aurait pu lui indiquer que celui avec qui il allait s'engager était un prodigue ? Ce dernier ne se présente-t-il pas sous des dehors extérieurs, semblable à un autre homme ? Or, ne souffrira-t-il pas du fait qu'il ne lui serait pas possible de faire exécuter l'engagement qu'il a souscrit ? Qu'a-t-il à se reprocher après tout ? Peut-être a-t-il commis tout au plus une légère imprudence en ne se renseignant pas suffisamment sur l'identité, sur l'état de celui avec qui il se disposait à contracter ? Il est peu probable, du reste, que les nécessités pratiques et que ce besoin d'agir avec rapidité, qui se montre généralement si pressant dans les relations commerciales, lui aient permis de le faire, en admettant même qu'il ait eu le moyen de prendre ces renseignements. La grande facilité des communications est venue encore rendre plus précaire la situation de celui qui traite avec un prodigue et donner un aspect tout nouveau

au problème qui se pose à nous. Jadis, on ne se déplaçait guère, on se procurait ce dont on avait besoin près de chez soi, chez les commerçants de son rayon. Il y avait de grandes chances pour que les tiers connaissent l'incapacité dont était frappé le prodigue. Cette publicité locale, qui était renfermée dans le cadre de l'arrondissement et qui était essentiellement chargée de les avertir, avait pu les atteindre ; grâce à cet affichage du nom des pourvus de conseil dans l'auditoire du tribunal et dans les études des notaires de l'arrondissement ils avaient pu, en effet, être mis au courant de l'incapacité et, dans les cas où ils auraient eu quelque doute sur la capacité de celui avec qui ils comptaient s'obliger, ils avaient au moins la possibilité de se renseigner sur le lieu de naissance de l'assisté et, en s'adressant au greffe du tribunal civil du lieu de naissance, ils avaient le moyen d'acquérir la certitude que celui avec qui ils se disposaient à s'engager jouissait ou non de la pleine capacité civile. Mis en éveil par cette publicité, ou plus fréquemment par la rumeur publique, par ces bruits qui ne manquent jamais de circuler dans le pays quand un prodigue ou un faible d'esprit vient à être pourvu d'un conseil judiciaire, ils n'avaient dès lors qu'à se tenir sur leurs gardes, ils sont moins excusables d'avoir traité avec les personnes placées sous conseil judiciaire que ces commerçants éloignés chez lesquels il est devenu possible de se fournir sous l'effet de l'accroissement des moyens de transport. Les distances ne comptent plus. Ces tiers qui n'ont pu être atteints par la publicité, et qui bien souvent n'ont même pas la ressource de pouvoir savoir qui est cet acheteur qui se présente tout à coup chez eux, ne méritent-ils pas protection ? Ce client prodigue est généralement, sous des dehors extérieurs, semblable aux autres clients; rien ne peut révéler qu'il est incapable, pourquoi alors ne lui vendrait-on pas, pourquoi ne traiterait-on pas avec lui? Il n'en n'est pas tout à fait de même du faible d'esprit qui, par son air, ses réflexions peut davantage dévoiler la mesure dont il a pu être l'objet. On est moins pardonnable de ne pas s'en être méfié. Un autre facteur que la facilité des communications est d'ailleurs venu à notre époque encore aggraver la situation de ceux qui font affaire avec des personnes pourvues d'un conseil judiciaire. L'âpreté de la concurrence a poussé à faire crédit et ce crédit, on le facilite aujourd'hui beaucoup plus qu'autrefois. Durant tout le XIX^e^ siècle et même au début du XX^e^ il fonctionnait assez rarement et sur une petite échelle, mais depuis quelques années il fonctionne fréquemment et sur une grande échelle; pour pousser à la consommation, il a pris une ampleur considérable. Cette évolution

qui s'est opérée dans l'emploi du crédit a modernisé le problème mais l'a aggravé parce qu'il faut exécuter l'engagement qui a été assumé, parce qu'il faut bien arriver un jour à payer l'achat qui a été effectué à crédit.

La prise en considération de l'intérêt de la personne qui a contracté avec l'incapable milite donc en faveur de l'admission de la validité de tous les engagements souscrits par un prodigue ou un faible d'esprit, et elle postule l'application de l'article 2092 aux engagements ainsi assumés aussi bien du reste que l'octroi des voies d'exécution au profit du cocontractant de la personne pourvue d'un conseil judiciaire. Malheureusement, le besoin d'empêcher l'incapable d'être contraint d'entamer son capital pour s'acquitter de ses obligations milite en faveur de l'abandon du système conduisant à considérer comme la règle la capacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire pour tous les actes non énumérés dans l'article 513, et tend à faire se prononcer contre le maintien de toutes les obligations qu'ont assumées les prodigues et les faibles d'esprit, et ce, au risque parfois de porter gravement atteinte aux légitimes intérêts de ce tiers de bonne foi qui aurait contracté avec eux.

Toute la difficulté du problème qui se pose vient tout d'abord de ce que ce principe de l'incapacité de l'assisté pour les seuls actes figurant dans l'article 513, qui tend à élargir la capacité du prodigue et celle du faible d'esprit, s'oppose à la réalisation de cette protection efficace des intérêts de l'incapable que le législateur a voulu atteindre. Le problème que soulève le pouvoir de s'obliger de la personne pourvue d'un conseil judiciaire est encore délicat parce qu'il met en présence des intérêts opposés : d'une part l'intérêt de l'incapable qui tend à faire tomber l'engagement qu'il a souscrit, et d'autre part l'intérêt du tiers qui a traité avec lui qui pousse, lui au contraire, à maintenir cet engagement. Comment parvenir à concilier équitablement ces intérêts en perpétuel conflit ? Est-il même possible de le faire ? Et dans le cas où ce serait chose impossible lequel de ces deux intérêts serait-il préférable de voir être sacrifié à l'autre ? Est-ce celui de l'assisté, ou bien celui de la personne qui s'est obligée avec lui ? Lequel de ces deux moyens d'empêcher le prodigue et le faible d'esprit de dilapider leur fortune par la voie de l'obligation sauvegarde le mieux les intérêts du cocontractant de l'assisté : est-ce le premier moyen qui écarte en matière de prodigalité et de faiblesse d'esprit l'application de l'article 2092 et qui refuse au créancier de la personne pourvue d'un conseil judiciaire l'exercice des voies d'exé-

cution, ou bien est-ce le second moyen qui consiste dans une restriction que l'on apporte à la capacité de s'obliger du prodigue ainsi qu'à celle du faible d'esprit ?

Alors que le premier moyen tendait à empêcher le prodigue et le faible d'esprit de se ruiner en refusant de faire produire à l'obligation qu'ils avaient contractée sans assistance tout effet susceptible de mettre en péril la conservation de leur patrimoine, comme sont ces effets qui découlent de l'article 2092, le deuxième moyen, qui consiste au fond à restreindre le libre pouvoir de s'obliger que le Code Civil avait semblé vouloir concéder à l'assisté majeur, cherche à atteindre le même but en mettant en jeu la question de validité de l'engagement souscrit dans de telles conditions. Tandis que le premier palliatif vise ainsi à assurer la pleine sauvegarde du patrimoine de la personne pourvue d'un conseil judiciaire en s'opposant à ce que l'obligation qu'elle a assumée produise ses effets habituels comme sont ceux qui découlent de l'article 2092, le deuxième soumet à certaines conditions la validité de l'obligation ainsi contractée. Au lieu de se demander s'il n'est pas dangereux, pour doter l'assisté d'une protection qui soit vraiment efficace, d'admettre que l'engagement souscrit produira tel effet, il s'agira de savoir si le maintien de ce dernier ne risque pas de mettre en péril la conservation de l'intégrité de sa fortune. L'obligation qu'a assumée la personne placée sous conseil judiciaire devra-t-elle être ou non considérée comme valable, étant bien entendu d'ailleurs qu'en cas de validité celle-ci produira les effets que fait naître habituellement dans notre droit toute obligation ? Suivant que la réponse à cette question sera affirmative ou bien au contraire négative l'engagement assumé produira ou non des effets, parce que des sanctions viendront ou non l'atteindre dans ses conséquences. En cas de non validité, par exemple, la nullité viendra frapper l'engagement assumé et celui-ci, devenu nul, subira la condition des actes entachés de nullité : il ne produira aucun effet. La nullité est précisément une de ces sanctions que les tribunaux ont appliquées pour éviter que le prodigue et le faible d'esprit ne parviennent, par leurs engagements, à se ruiner. Mais quand cette grave sanction jouera-t-elle ? La question qui se pose est bien alors celle de savoir quand une obligation sera considérée comme valable et quand elle ne le sera pas. Quelles conditions devront être réunies pour qu'elle subiste ? Quels caractères devra présenter l'engagement pour qu'il soit maintenu et qu'il produise ses pleins effets ?

C'est là, au fond, le délicat problème de la recherche du critère

de validité des obligations contractées sans assistance par des prodigues ou des faibles d'esprit qui se trouve posé, et c'est à l'examen de ce moyen, qui consiste à restreindre le libre pouvoir de s'obliger de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, que nous nous proposons de procéder dans la première section du présent chapitre. Les résultats, auxquels nous conduira cette recherche du critère de validité, présentent pour notre étude le plus haut intérêt parce qu'ils nous permettront de nous rendre compte de ce qu'est devenue, à la suite des limitations qui ont été apportées à la capacité de s'engager de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, la situation de cette dernière par rapport à celle du mineur émancipé, en ce qui concerne le pouvoir de s'obliger. Cette capacité complète de contracter, que le Code Civil avait par son silence dans les articles 513 et 1134 concédée au prodigue et au faible d'esprit en accord du reste avec le principe que pour eux la capacité est la règle et l'incapacité l'exception, aura-t-elle pu subir une restriction telle qu'elle coïncidera avec celle du mineur émancipé, dont la condition est régie par le principe inverse ? Toute obligation entachée d'excès qui aura été assumée par l'assisté majeur tombera-t-elle sous le coup d'une sanction, comme l'est celle qui a été contractée par un assisté mineur, en vertu de cet article 484 qui stipule que tout engagement excessif souscrit par le mineur émancipé est sujet à réduction ? En sera-t-il de même de celui qu'aura assumé un prodigue ou un faible d'esprit ? Le besoin d'assurer une sauvegarde effective de leur patrimoine se conciliera-t-il avec cette nullité atténuée que constitue la réduction ? Sera-t-il satisfait par l'application de sanctions qui permettent à l'engagement de produire des effets plus ou moins étendus ? La personne pourvue d'un conseil judiciaire sera-t-elle suffisamment protégée en admettant que, dans certains cas, ses obligations ne seront pas frappées de nullité, mais que, simplement sujettes à réduction, elles subsisteront en partie et produiront des effets restreints ? La réduction figure-t-elle, à côté de la nullité, parmi les sanctions dont se sont servis les tribunaux pour empêcher que les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne se ruinent en s'obligeant ?

C'est là une question à laquelle nous nous proposons de répondre dans la deuxième section de ce chapitre lors de notre étude des différentes sanctions, que les juges ont dû appliquer aux engagements souscrits par des prodigues et des faibles d'esprit pour éviter que, par la voie du lien obligatoire, les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne puissent porter atteinte à la conservation de l'intégrité

de leur fortune. En dehors du reste de l'intérêt que présente l'examen des sanctions, dont la mise en œuvre par la jurisprudence a abouti à frapper toute la catégorie des assistés majeurs d'une certaine incapacité de s'obliger, les développements qui fourniront la matière à la deuxième section auront en outre le mérite de nous indiquer les effets que produisent les obligations que contractent les individus sous conseil judiciaire, puisque les effets varient avec les sanctions, puisque ce sont précisément les sanctions qui déterminent les effets produits.

En annihilant les engagements de l'assisté, en le dégageant de leur exécution soit directement par la mise à l'écart de tout effet légal qui aurait été susceptible de compromettre ses intérêts patrimoniaux, soit indirectement par le détour de la validité, la jurisprudence est parvenue à empêcher que les prodigues et les faibles d'esprit ne trouvent dans le lien obligatoire un moyen de se ruiner. Ainsi donc, conformément au double moyen qui tend en atteignant soit la validité de l'engagement souscrit par les prodigues ou les faibles d'esprit soit les effets de ce dernier, conformément au double moyen qui tend donc à empêcher que ces incapables ne parviennent à dilapider leurs biens par suite de la multiplicité ou de l'importance de leurs obligations, conformément aussi au double problème que pose leur pouvoir de s'obliger nous diviserons en deux sections le présent chapitre consacré à l'étude de cette incapacité de source jurisprudentielle, qui vient frapper les personnes pourvues d'un conseil judiciaire quand elles veulent s'engager. La première section sera affectée à la recherche du critère de validité des obligations contractées par les prodigues et par les faibles d'esprit et la deuxième à l'examen des procédés techniques, qui visent à protéger efficacement les personnes pourvues d'un conseil judiciaire en sanctionnant la validité des obligations qu'elles souscrivent et en déterminant les effets que celles-ci produisent.

Section I

LE PROBLÈME DU CRITÈRE DE VALIDITÉ DES ENGAGEMENTS SOUSCRITS PAR DES PRODIGUES ET DES FAIBLES D'ESPRIT

Puisqu'un pouvoir absolu de s'obliger, qui serait conféré à la personne pourvue d'un conseil judiciaire, serait incompatible avec l'efficacité de sa protection, ne suffit-il pas pour réaliser cette protection et pour sauver la fortune de l'incapable de limiter son pouvoir de s'engager, sans pour cela le faire disparaître complètement. Etant donné que les nécessités pratiques, que le fait que l'assisté dispose librement de ses revenus, que le principe de la capacité du prodigue et du faible d'esprit pour tout acte non énuméré dans l'article 513 ne s'accordent pas avec une incapacité totale de s'obliger qui viendrait frapper ces deux assistés, il importe de restreindre la capacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire. Mais quelle restriction conviendra-t-il de lui apporter ? Dans quelles limites devra-t-on cantonner le pouvoir de s'obliger de cette dernière pour que ce pouvoir ne risque pas de la ruiner ? Il ne sera pas aisé de fournir à cette importante question une réponse satisfaisante, parce qu'elle pose le délicat problème de la détermination du critère de validité des engagements souscrits par les prodigues et les faibles d'esprit. Il ne sera pas facile de découvrir le ou les éléments d'appréciation qui, tenant compte dans la mesure du possible de l'intérêt de l'incapable et de celui des tiers qui se seront engagés avec lui, permettent de trancher la question de savoir si l'obligation, que les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ont contractée, est ou non valable.

Puisque l'efficacité de la protection de ces dernières s'oppose à ce que toute obligation, tout engagement qu'elles souscrivent, soit valable, encore s'agira-t-il de préciser à quelles conditions la validité sera admise, encore conviendra-t-il de dégager les caractères que devra revêtir l'obligation assumée par le prodigue ou le faible d'esprit

pour être pleinement valable. Alors que le premier remède tendait à empêcher l'incapable de se ruiner en limitant les effets de l'obligation qu'il avait contractée, en allant même jusqu'à écarter purement et simplement l'application des dispositions légales contenues dans l'article 2092, le deuxième palliatif, qui consiste à restreindre la capacité de s'obliger de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, cherche à atteindre le même but, c'est-à-dire la sauvegarde du patrimoine de l'assisté, en soumettant la validité de l'obligation qu'elle assume à la réunion de certaines conditions. Le silence de la loi en notre matière n'a pas été fait pour rendre moins ardue la tâche des auteurs et des juges qui se sont efforcés de fournir un critère de validité. Pour les guider les textes du Code Civil organisant l'institution du conseil judiciaire ne présentaient aucun indice, comme l'on voit parfois le législateur prendre le soin d'en donner pour éclairer l'interprète. Cette façon de procéder qu'ont employée les auteurs du Code Civil, nous la voyons mise en pratique notamment dans l'article 484 qui vient préciser que les tribunaux, pour se prononcer sur la question de savoir si l'obligation qu'a contractée le mineur émancipé est ou non excessive et si par suite elle doit être réduite, « prendront en considération la fortune du mineur émancipé, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité de la dépense ».

Quand l'on songe que par ce texte le législateur a reconnu expressément que l'obligation non excessive souscrite par un mineur émancipé était pleinement valable, qu'il a fixé par lui les divers facteurs à raison desquels l'obligation pourrait être considérée comme entachée d'excès, quand l'on constate que c'est pour protéger le mineur émancipé contre son inexpérience qu'il a admis la réduction et limité le pouvoir de s'obliger de ce dernier, on s'aperçoit qu'au fond, en cas d'émancipation comme en cas de prodigalité et de faiblesse d'esprit, il convient d'empêcher que par ses engagements la personne pourvue d'un conseil judiciaire ou le mineur émancipé ne parvienne à se ruiner. Dans un cas comme dans l'autre un même problème se pose, puisqu'il s'agit de faire jouir le prodigue, le faible d'esprit et le mineur émancipé d'une capacité de s'obliger qui ne risque pas de compromettre la conservation de leur patrimoine, puisque les intérêts du tiers de bonne foi qui a contracté avec le mineur émancipé, aussi bien que ceux de celui qui l'a fait avec le prodigue, demandent à être sauvegardés, puisque les mêmes nécessités pratiques existent dans les deux cas, puisqu'en matière de prodi-

galité et de faiblesse d'esprit, comme en matière d'émancipation, il faut ménager à l'assisté un certain crédit auprès des tiers et tenir compte du double fait que l'assisté est entièrement maître de sa personne et qu'il dispose librement de ses revenus. Cette identité dans les données du problème, que soulève le pouvoir de s'obliger qu'il convient de concéder tant à la personne pourvue d'un conseil judiciaire qu'au mineur émancipé, devra-t-elle entraîner une identité de solution ? Devra-t-on en déduire l'application aux assistés majeurs du régime dont le législateur a fait bénéficier le mineur émancipé ? Pour apprécier la validité des obligations contractées par le prodigue ou le faible d'esprit devra-t-on tenir compte de « l'utilité » ou de « l'inutilité » de la dépense, de la « fortune » de l'incapable, de la « mauvaise foi » ou de la « bonne foi » des tiers qui se seront obligés avec lui ? Est-ce en s'inspirant des textes régissant la capacité du mineur émancipé, et notamment de l'article 484, que la doctrine et la jurisprudence auront résolu la question de savoir quand est valable l'engagement souscrit par la personne pourvue d'un conseil judiciaire, ou bien ce critère de validité des engagements en question l'auront-elles forgé de toutes pièces sous la poussée des nécessités pratiques, indépendamment de tout emprunt aux dispositions légales ? L'efficacité de la protection du prodigue et du faible d'esprit exigera-t-elle que l'on restreigne ainsi la capacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire jusque dans les limites de celle du mineur émancipé ? Nécessitera-t-elle que le principe établissant que pour la personne pourvue d'un conseil judiciaire la capacité est la règle et l'incapacité l'exception ne soit pas appliqué, et que dans la pratique en ce qui concerne le pouvoir de s'obliger le prodigue se trouve placé dans la même situation que le mineur émancipé, pour qui l'incapacité est cependant considérée comme la règle et la capacité comme l'exception ?

En examinant la question de savoir si les auteurs et les juges ont réussi à concilier les intérêts en présence, celui de l'incapable et celui du tiers de bonne foi qui s'est engagé avec lui, et s'ils sont parvenus, en dégageant un critérium de validité précis et satisfaisant à toutes ces nécessités, à mettre en harmonie le besoin de parvenir à protéger efficacement la personne pourvue d'un conseil judiciaire avec la règle de sa pleine capacité pour tout acte ne figurant pas dans l'article 513, comme c'est le cas précisément de l'obligation, nous déterminerons l'étendue de la capacité de s'obliger de la personne pourvue d'un conseil judiciaire; ce qui nous amènera à voir si le

pouvoir de s'obliger du prodigue et du faible d'esprit est moins large, plus large, ou bien enfin le même que celui du mineur émancipé. Pour être tout à fait satisfaisant le critère de validité des engagements souscrits par les prodigues et les faibles d'esprit devra, tout en assurant la pleine sauvegarde du patrimoine de l'assisté, non seulement éviter que ce dernier ne s'enrichisse injustement aux dépens de celui qui a contracté avec lui, mais aussi tenir compte du principe de la sécurité des transactions et du besoin qu'il y a de ménager à l'assisté un certain crédit auprès des tiers, en raison de ce double fait : que le prodigue et le faible d'esprit entièrement maîtres de leur personne jouissent de la libre disposition de leurs revenus, et que la fonction de ce conseil judiciaire, qui n'a aucun pouvoir sur la personne de l'incapable, n'est qu'une fonction d'assistance que l'on remplit occasionnellement, de temps en temps, quand il s'agit de passer un acte qui la requiert, mais qu'elle ne peut matériellement consister à contraindre le conseil judiciaire à suivre partout l'incapable, à l'assister d'une façon permanente, à demeurer continuellement à ses côtés pour mieux le protéger.

Précisément la pleine liberté de disposer de ses revenus, dont jouit la personne pourvue d'un conseil judiciaire, ne va-t-elle pas venir constituer une limite aux restrictions que l'interprète désire apporter au pouvoir de s'obliger de cette dernière ? Ne va-t-elle pas entraîner dans la pratique au profit du prodigue et du faible d'esprit la faculté d'employer librement leurs revenus à acquitter valablement toutes les obligations qu'il leur plaira de contracter, tous les engagements qu'ils voudront bien assumer ? Pourquoi n'en serait-il pas ainsi ? Un tel emploi des revenus présenterait-il des inconvénients pour la complète réalisation de ce but de protection de l'incapable qu'a poursuivi le législateur ? Le besoin de parvenir à sauvegarder efficacement les intérêts de l'assisté irait-il jusqu'à ne pas faire admettre la validité de l'emploi des revenus à l'acquittement de n'importe quelle obligation, de n'importe quel engagement; irait-il jusqu'à soumettre cette validité à la réunion de certaines conditions, auxquelles devrait satisfaire l'engagement en question; irait-il jusqu'à nécessiter que ce pouvoir cependant absolu que la personne pourvue d'un conseil judiciaire paraît avoir sur ses revenus subisse une restriction, quand il s'agit pour elle d'exécuter valablement les engagements qu'elle a souscrits, de payer valablement les achats qu'elle a effectués? Le fait que l'individu placé sous conseil judiciaire, étant libre d'aller où il veut et de faire ce qu'il veut de lui-même et de ses revenus, a

le moyen de faire des achats et surtout le fait qu'il se trouve même contraint d'en faire, ne serait-ce que pour se nourrir, se loger et s'habiller, puisque le législateur l'a chargé du soin de s'occuper de sa personne, ne vont-ils pas constituer une limite aux restrictions que l'on estime devoir apporter au pouvoir de s'obliger des prodigues et des faibles d'esprit ? Si la nécessité de parvenir à assurer une protection efficace de leur fortune peut ne pas se concilier avec le maintien de tous leurs achats, avec le maintien d'achats importants, comme sont ceux d'un immeuble ou d'une automobile, aussi bien qu'avec celui d'achats moins importants, mais cependant indispensables, comme le sont par exemple des fournitures de nourriture ou de vêtement, aussi bien enfin qu'avec celui d'achats les plus inutiles ou les plus fantaisistes, il conviendra alors de déterminer quels sont ceux qui doivent être maintenus et quels sont ceux qui ne doivent pas l'être. Pour ce faire, il importera de rechercher un élément de discrimination, qui permette de trancher la question de savoir si tel achat effectué par la personne pourvue d'un conseil judiciaire doit être ou non considéré comme valable. Ce problème, qui est encore d'actualité, présente un intérêt pratique considérable surtout pour les prodigues qui, d'après Tarrible, sont des personnes qui dissipent tout leur patrimoine en vaines profusions. Il est facile de se rendre compte des graves dangers que présentent pour la conservation de l'intégrité de la fortune de la personne pourvue d'un conseil judiciaire cette location d'immeuble qu'elle a pris à sa charge, bien que le loyer dépasse son revenu annuel, cet achat de vêtements de grand prix, ces dépenses inconsidérées qu'elle a faites pour son entretien personnel et pour celui de sa famille, cette commande de bijoux ou de voitures que ses moyens ne lui permettaient pas de faire. On comprend aisément que le maintien de tous ces actes, que la reconnaissance de la validité de tous ces contrats pourrait facilement, sinon entraîner la ruine complète de l'incapable, du moins compromettre gravement la peine sauvegarde de son patrimoine, puisque nous savons qu'au terme de l'article 2092 du Code Civil celui qui s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. Dans de telles conditions, si le prodigue et le faible d'esprit n'exécutent pas leurs engagements, leurs créanciers auront le droit de faire vendre aussi bien leurs meubles que leurs immeubles pour se faire payer le montant de leur dû. Fréquemment apparaissent ainsi dans la pratique les dangers que constitue, pour l'efficacité de la protection des assistés majeurs, le lien obliga-

toire; fréquemment l'intérêt de ces incapables, qui n'ayant pu résister à leurs penchants naturels viennent demander que protection leur soit accordée au moyen de l'annulation de leurs opérations, entre aux prises avec cet intérêt, qui milite lui au contraire en faveur du maintien de tous les achats que leurs caprices et leur manie de la dépense leur ont fait effectuer, à savoir : l'intérêt du tiers de bonne foi qui a traité avec eux, l'intérêt du commerçant qui leur a vendu ou fourni en croyant qu'ils étaient, comme le sont habituellement leurs clients, doués d'une pleine capacité. Il n'est pas besoin d'insister davantage sur l'utilité qu'offre le point de savoir comment se règle ce conflit, qui se renouvelle à chaque fois que le prodigue ou le faible d'esprit dépense pour satisfaire ses besoins naturels ou ses goûts de dissipation. A chaque fois qu'il en est ainsi, il s'agit toujours de savoir si la validité de l'achat ne va pas s'opposer à la réalisation de ce but de protection que les auteurs du Code Civil ont poursuivi en créant l'institution du conseil judiciaire, si le maintien de la dépense ne va pas venir porter atteinte à la conservation de l'intégrité de ses biens.

De même que la maîtrise de l'assisté sur ses revenus et sur la gouverne de sa personne, de même aussi que la possibilité et la grande facilité qu'ont les personnes pourvues d'un conseil judiciaire pour procéder à l'achat de tout ce qu'elles désirent devra donc être prise en considération quand on recherchera le critère de validité, de même il sera bon de tenir compte de cet autre facteur qui semble lui aussi devoir s'opposer à ce qu'on restreigne indéfiniment le pouvoir de s'obliger du prodigue et du faible d'esprit, à savoir : les nécessités pratiques. De même que le fait que l'assisté dispose librement de ses revenus et que le fait que la fonction du conseil judiciaire, qui n'a aucun droit sur la personne du prodigue ou sur celle du faible d'esprit, ne peut consister à suivre pas à pas celui-ci, de même, le fait que par suite il ne pourrait s'agir, car ce serait matériellement impossible, d'obliger le conseil judiciaire à demeurer sans cesse aux côtés du prodigue pour le protéger, et enfin cet autre fait qu'il convient de ménager à la personne pourvue d'un conseil judiciaire un certain crédit auprès des tiers, dont il convient de ne pas trop sacrifier les intérêts, pourront intervenir et agir sur la fixation de ce critère.

Toute la difficulté du problème que pose la détermination du critère de validité des engagements souscrits par les prodigues et les faibles d'esprit tient à la multiplicité des facteurs qui entrent en ligne de compte, aux contradictions qu'ils présentent, aux conflits qui s'élèvent respectivement entre eux. — Vu la complexité du problème,

vu l'intérêt pratique considérable que présente cette question à la fois pour l'incapable lui-même et pour ses cocontractants, il n'est pas étonnant que de vives controverses se soient élevées à son sujet dans la doctrine, et qu'aient été fournies des solutions divergentes aboutissant à concéder aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire une capacité plus ou moins large. — L'absence de règlementation légale en notre matière a du reste favorisé l'éclosion des systèmes qui ont été présentés. Mais ce qui est encore venu compliquer les choses, c'est que les auteurs et les juges ne se sont pas mis d'accord sur la solution qu'il convenait d'apporter à ce problème. Dans de telles conditions, pour donner plus de clarté à l'exposition, nous examinerons successivement dans les deux paragraphes de cette section l'œuvre de la doctrine puis celle de la jurisprudence.

§ 1. — *L'œuvre de la doctrine : Critères doctrinaux*

De l'ensemble des diverses opinions qui ont été soutenues en doctrine précisons tout de suite qu'il est possible de dégager trois tendances. Entre les deux poles, que constituent le système de l'entière capacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire pour s'obliger par voie de contrat, et celui de l'incapacité complète pour elle de contracter des obligations, se place un système intermédiaire et transactionnel qui concède à l'assisté un pouvoir de s'obliger limité.

Le premier courant qui s'est dessiné dans la doctrine s'est montré très favorable à la capacité du prodigue et du faible d'esprit en notre matière. Il découlait de l'enseignement donné par la grande majorité des auteurs qui ont suivi l'époque de la rédaction du Code Civil que ceux-ci devaient jouir d'une capacité complète en matière d'obligation, parce qu'à leur avis le conseil judiciaire n'avait à prêter son assistance qu'aux actes expressément énumérés dans l'article 513 (qui ne prévoyait pas précisément son intervention dans ce genre d'opération) et parce que ce texte, édictant une incapacité, devait recevoir une interprétation stricte. Laurent en particulier déduisait de la combinaison des articles 1124 et 1123, 499 et 513, une capacité contractuelle presque absolue au profit du prodigue et du faible d'esprit (30). Après avoir remarqué que le Code ne plaçait pas les per-

(30) Laurent, t. V, n° 371, page 458.

sonnes pourvues d'un conseil judiciaire parmi celles qu'il déclare incapables de contracter dans son article 1124, il arrivait à cette conclusion que comme l'article 1123 dit que toute personne peut contracter, si elle n'en est déclarée incapable par la loi, il faut décider que les prodigues et les faibles d'esprit ont la capacité de s'obliger par voie de contrat. — Il ne saurait s'agir ici, du reste, d'un pouvoir absolu de s'obliger que le législateur lui-même leur aurait conféré. Comme le précisait Laurent, cette capacité est restreinte par les incapacités dont ils sont frappés en vertu des articles 499 et 513; ainsi ne pouvant aliéner ni emprunter, il est clair qu'ils ne peuvent s'obliger ni comme vendeurs, ni comme emprunteurs. « Il résulte de là, affirmait-il, que les personnes placées sous conseil ne peuvent s'obliger que dans les limites de leur capacité. Quand elles contractent dans ces limites elles sont capables, aussi bien que les majeurs qui ont le libre exercice de leurs droits. De là suit que leur faculté de contracter, dans ces limites, n'est soumise à aucune restriction ».

Malgré sa simplicité ce système ne nous satisfait pas,, et nous sommes obligés de le rejeter parce qu'il ne procure en matière contractuelle aucune protection à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire. Bien que cette stricte observation de la lettre du texte semble assurer d'une façon satisfaisante le respect de la loi, elle n'en demeure pas moins en réalité en opposition avec l'esprit dans lequel a été conçue toute cette réglementation légale relative au prodigue et au faible d'esprit.

Admettre, comme le faisait Laurent, la validité de tous les engagements que le prodigue aurait souscrits, celle de tous les contrats qu'il aurait bien voulu passer, c'est lui laisser entre les mains le moyen de parvenir, s'il le veut, à l'anéantissement de son patrimoine. La limitation que cet auteur apportait à sa capacité n'est pas suffisante. Il n'y a pas qu'en s'obligeant comme vendeur ou comme emprunteur que l'on peut perdre sa fortune. Il est plus facile d'y arriver en assumant les obligations de l'acheteur. Maintenir le prodigue, une fois pourvu de son conseil judiciaire, capable de faire n'importe quel achat, c'est lui permettre de continuer sa vie de dissipation, et d'aboutir plus ou moins rapidement par l'exagération de ses dépenses à la perte de tous ses biens.

De même que nous avons dû rejeter le système de l'entière capacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire pour s'obliger, parce qu'il ne la protégeait pas suffisamment: de même nous estimons qu'il convient d'écarter la solution concluant à l'incapacité totale pour

elle de contracter des obligations, parce que cette opinion trop absolue ne tient pas assez compte des nécessités pratiques et de l'intérêt des tiers.

Puisqu'il ne faut pas songer à interdire aux assistés majeurs d'assumer n'importe quelle obligation, et puisque la nécessité de sauvegarder efficacement les intérêts du prodigue et du faible d'esprit nous a montré qu'il était aussi de toute impossibilité d'admettre que ces derniers jouissent d'un pouvoir quasi-absolu de s'obliger, il ne reste plus qu'à restreindre leur capacité contractuelle et, comme le seul moyen d'y parvenir consiste à limiter leur faculté de contracter, nous sommes conduits tout naturellement à rechercher dans quel cas l'engagement souscrit par eux sera valable et à quelles conditions il le sera. Cette recherche d'un critère permettant de reconnaître si l'engagement que le prodigue passe sans l'assistance de son conseil judiciaire l'oblige ou bien au contraire ne l'oblige pas, a soulevé de vives controverses parmi les auteurs qui ne sont pas tombés d'accord à son sujet. La complexité du problème explique en partie les divergences doctrinales qui se sont manifestées en la matière. Suivant que l'interprète prenait plus ou moins en considération l'intérêt de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, celui du tiers qui avait contracté avec elle, ou la nécessité de protéger le crédit, les conclusions auxquelles il aboutissait concédaient à cette dernière une capacité plus ou moins large.

Des nombreux systèmes qui ont été présentés se dégagent deux tendances. Alors que certains auteurs octroyaient au prodigue, par le critérium qu'ils proposaient, un pouvoir de s'obliger tout à fait spécial, sans rapport avec celui des autres incapables assistés, d'autres, au contraire, s'inspiraient, pour déterminer les limites de sa capacité, des principes et des textes qui régissent celle du mineur émancipé. Comme les critères du premier groupe, parce qu'ils ne reposent sur aucune disposition légale, sont beaucoup plus simples que ceux du second, il nous suffira de les signaler sans y insister outre mesure.

Trois systèmes composent ce premier groupe : celui de Chardon, celui de Massé et Verger et enfin celui de ceux qui combinent les deux opinions précédentes.

Chardon (31) estimait que la capacité d'administrer du prodigue

(31) Chardon, Puissance tutélaire, n° 272.

ne devait pas dépasser les « achats à crédit des objets modiques et nécessaires ». Quant à Massé et Verger (32), les seules obligations valables d'après eux étaient celles que le prodigue pouvait acquitter sur ses revenus. Ces deux solutions, nous les repoussons l'une comme l'autre, parce que l'incapable peut se ruiner en faisant un grand nombre d'achats modiques ou en s'obligeant à entamer son capital pour subvenir à ses besoins (à la suite d'une prompte dissipation de ses revenus), et parce qu'elles ne tiennent aucun compte de l'intérêt du tiers qui a contracté avec lui.

Si le troisième système, ne validant que les obligations à la fois utiles et proportionnées aux revenus du prodigue, protégeait efficacement le patrimoine de l'assisté, par contre, il n'apportait aucun remède à la deuxième raison qui nous avait contraints à écarter les opinions précédentes. Entièrement conçu, comme ceux de Chardon, Massé et Verger, en dehors de la loi ce système nous semble inacceptable parce que la trop grande simplification, qu'il a voulu apporter à un problème essentiellement complexe, l'a conduit à aplanir seulement une partie des difficultés.

Tous ces critères, même le dernier, ne nous satisfont donc pas d'une façon générale, parce qu'ils ne visent qu'à empêcher la personne pourvue d'un conseil judiciaire de se ruiner par ses engagements. Résoudre la question ainsi, c'est n'envisager le problème que sous l'une de ses faces. S'il faut avant tout, comme ils l'ont fait, assurer la sauvegarde du patrimoine de l'incapable, il n'en n'est pas moins nécessaire de prendre en considération dans une juste mesure les intérêts du tiers de bonne foi qui a contracté avec lui, ainsi que les nécessités du crédit. C'est précisément pour parvenir à protéger ce dernier dans de justes limites que le second groupe d'auteurs, comprenant Demolombe, Huc, Valette, s'est inspiré des textes légaux réglementant la capacité du mineur émancipé pour fixer l'étendue du pouvoir de s'obliger du prodigue.

Demolombe (33), après avoir posé en principe que le prodigue ne peut contracter seul une obligation dans tous les cas où elle ne pourrait être acquittée que sur le fond même de sa fortune, sur ses capitaux ou sur ses immeubles, et reconnu la validité des actes d'administration qu'il passe sans assistance, estimait qu' « en ces sortes

(32) Massé et Verger sur Zachariae, t. IV, p. 480, note 4.
(33) Demolombe, t. VIII, n° 748, page 504.

d'affaires il y aura lieu de prendre en considération l'utilité ou l'inutilité de la dépense, la bonne foi ou la mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec l'individu pourvu d'un conseil judiciaire » et, d'autre part, selon Huc (34), le caractère raisonnable ou exagéré de l'engagement, ainsi que la limite des ressources du prodigue. A la suite de l'exposé qu'il donnait de la thèse de Demolombe, Laurent observait (35) : « N'est-ce pas là revenir à l'article 484 ? M. Demolombe, ajoutait-il, avoue que c'est là son regret, et qu'il aurait voulu que l'on étendit cette disposition au prodigue. » Cette extension du texte (posant les conditions du maintien des engagements souscrits par le mineur émancipé) à la personne pourvue d'un conseil judiciaire que Demolombe n'avait pas osé effectuer, Valette l'opéra. « L'article 484, écrivait-il, devra forcément, et par voie d'analogie complète, s'appliquer au prodigue et au faible d'esprit, car d'un côté, ces derniers ont droit de faire des dépenses pour l'administration de leur fortune et pour leur entretien personnel, et d'un autre côté, ces dépenses ne peuvent être illimitées et sans mesure. » (35). C'est aux tribunaux qu'incombera la charge d'apprécier si les dépenses faites par le prodigue ou les obligations assumées par lui ne sont pas nécessaires ou sont exagérées, et si, par suite, elles doivent être ou non maintenues. C'est à eux, en effet, que tous les auteurs qui composent le second groupe confient le soin de se prononcer sur la validité des engagements souscrits par les individus pourvus d'un conseil judiciaire. Ils le feront en tenant compte des divers facteurs, que nous venons d'examiner, de la même façon qu'ils le font du reste, en vertu de la loi, pour les engagements du mineur émancipé.

Les divers interprètes font reposer ce droit d'appréciation qu'ils ont reconnu aux juges sur deux fondements. Alors que Demolombe (37) et Valette font découler ce pouvoir des tribunaux de l'article 484 écrit pour le mineur émancipé, Huc (38) trouve sa justification dans le « concept même de la prodigalité, tel qu'il s'est présenté à l'esprit du législateur ».

Quoi qu'il en soit, que l'on préfère, comme nous, le fondement De Demolombe et de Valette, parce qu'il s'appuie sur un texte de loi,

---

(34) Huc, tome III, n° 549, page 544.
(35) Laurent, t. V, n° 371, page 460.
(36) Valette, t. I, XLII, page 388.
(37) Demolombe, tome VIII, n° 748, page 504.
(38) Huc, tome III, n° 549, page 544.

à celui de Huc, il n'en résulte pas moins que les juges devront n'accorder au prodigue et au faible d'esprit qu'une faculté de s'obliger en rapport avec celle du mineur émancipé. En rapport, certes, mais dans quel rapport ? En ce qui concerne sa fixation quelques divergences se sont produites dans la doctrine.

Pour Valette (39) et M. Barillot (40) l'analogie doit être complète : le prodigue ou le faible d'esprit jouit du même pouvoir de s'obliger que le mineur émancipé. Pour trancher la question de savoir si les engagements du premier, aussi bien que ceux du second, doivent être ou non maintenus, il y a lieu de se référer au contenu de l'article 484. Ses dispositions sont applicables dans les deux cas. Ce système logique et conçu dans l'esprit de la loi n'est pas sans nous satisfaire. Les difficultés que soulevait le problème de la validité des obligations que contracte le prodigue étaient en tous points comparables à celles que suscitait la question de savoir quels sont les engagements qui obligent le mineur émancipé; dans un cas comme dans l'autre il convenait de concilier deux intérêts opposés en conflit : celui de l'incapable et celui du tiers de bonne foi. Or, le législateur dans l'article 484 ayant réussi à protéger dans une juste mesure le mineur émancipé tout en assurant la sauvegarde des intérêts du tiers de bonne foi qui s'était engagé avec lui, c'est avec raison, nous semble-t-il, que cette fraction de la doctrine a étendu l'application de ce texte à la personne pourvue d'un conseil judiciaire, puisqu'elle parvenait ainsi à tenir compte équitablement des intérêts de cette dernière, sans pour cela préjudicier outre mesure à ceux des tiers de bonne foi.

L'assimilation complète du prodigue et du faible d'esprit au mineur émancipé, au point de vue de la capacité de s'obliger, se comprend d'autant mieux qu'elle nous paraît être dans un certain sens légale. D'une façon tout à fait normale ces interprètes ont été conduits à penser que, pour combler la lacune de la loi qui existait en la matière, il n'y avait rien de mieux que de se reporter aux dispositions du Code Civil qui régissaient le pouvoir de s'engager de cet autre incapable assisté qu'est le mineur émancipé, pour qui un problème semblable s'était posé et avait reçu une solution du législateur.

Remarquons bien, du reste, que la majorité des auteurs ne s'est pas prononcée pour une solution aussi tranchée; sans aller jusqu'à

(39) Valette, tome I, XLII, page 388.
(40) René Barillot, thèse Paris, 1907, page 86.

étendre purement et simplement l'article 484 à la personne pourvue d'une conseil judiciaire, comme le firent Valette et M. Barillot, elle s'est simplement inspirée des textes légaux qui fixaient la capacité de contracter du mineur émancipé pour déterminer celle du prodigue ou du faible d'esprit. Pour établir leur système de protection, Demolombe et Huc utilisèrent les divers facteurs que les juges prennent en considération pour trancher la question de savoir si l'engagement qu'a souscrit le mineur émancipé est ou non excessif et s'il doit être ou non l'objet d'une réduction. C'est ainsi que l'utilité ou l'inutilité de la dépense, les ressources de l'incapable, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui sont entrées en rapport avec lui, sont d'après eux autant d'indices qui doivent aider le juge à limiter dans une juste mesure le pouvoir de s'obliger de la personne pourvue d'un conseil judiciaire.

Devant la nécessité, dans laquelle les diverses juridictions se sont trouvées d'admettre une certaine capacité de s'obliger en faveur du prodigue et du faible d'esprit, ces dernières se sont servies. il convient de bien l'observer à la fin de cette étude des solutions doctrinales, de ces mêmes éléments d'appréciation pour les guider dans leur tâche et les aider à trancher la question de savoir si l'engagement qu'avait assumé l'incapable devait être ou non maintenu. Pratiquement, ce délicat débat des limites qu'il convient d'apporter à la capacité de s'obliger de la personne pourvue d'un conseil judiciaire fut posé devant les tribunaux à la suite d'achats de nourriture, de vêtements, ou d'objets quelconques, et c'est non pas en étendant purement et simplement le champ d'application de l'article 484 comme le préconisaient Valette et M. Barillot. mais c'est, à l'imitation de Demolombe et de Huc. en s'inspirant de la teneur de l'article 484 dans une mesure, qu'il va nous falloir déterminer au cours du prochain paragraphe, que la jurisprudence est parvenue à résoudre la question.

§ 2. — *Solutions jurisprudentielles. — Critères jurisprudentiels*

Il résulte tout d'abord d'un examen d'ensemble des décisions de justice que la jurisprudence a, semble-t-il. d'une façon générale, admis en principe que les obligations contractées par le prodigue ou le faible d'esprit, ainsi que les engagements souscrits par eux sans

l'assistance du conseil judiciaire, ne sont pas valables. Mais ce principe absolu aurait été trop rigoureux pour pouvoir être appliqué tel quel. Les tribunaux et les Cours d'appel ont dû se rendre à l'évidence. L'incapable au fait n'avait-il pas la libre disposition de ses revenus au même titre que le mineur émancipé ? Avec les sommes d'argent qui en provenaient n'avait-il pas la possibilité de se procurer tout ce qu'il désirait ? De même qu'il était impossible de refuser de valider et d'annuler tous les achats que la personne pourvue d'un conseil judiciaire avait faits, parce que soit l'importance de ses revenus lui permettait sans aucun inconvénient pour la pleine sauvegarde de son patrimoine d'en réaliser quelques-uns, soit la satisfaction de ses besoins la contraignait à faire des dépenses correspondant à certains de ces achats; de même il était tout aussi impossible aux juges de requérir l'assistance du conseil judiciaire pour y procéder, parce qu'il n'entre pas dans le rôle de ce dernier de se tenir continuellement et à longueur de journée aux côtés de l'assisté, comme il aurait dû le faire cependant, si son intervention avait été nécessaire pour assurer la validité aux engagements que désirait souscrire le prodigue ou aux achats qu'il voulait effectuer. En face d'un incapable, maître de sa personne, libre d'employer ses revenus comme bon lui semble, la fonction de l'assistant ne pouvait consister à suivre celui-ci partout où il se rend pour pouvoir lui prêter son concours s'il venait à en avoir besoin. Il n'en demeure pas moins que la nécessité d'assurer la sauvegarde des intérêts du prodigue s'insurge contre l'admission du principe du maintien de tous les engagements qu'il lui plait de souscrire. Ce qu'il faut en la circonstance, c'est limiter le pouvoir de s'obliger et de dépenser de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, parce que dans une faculté illimitée de s'engager le prodigue, encore plus que le faible d'esprit, pourra trouver le moyen de compromettre l'intégrité de son capital. En premier lieu, si on valide tout engagement du moment qu'il a été acquitté sur les revenus ou du moins du moment qu'il est susceptible de l'être ainsi, il est à craindre que par la multiplicité ou l'importance de ses achats le prodigue ne dépense trop rapidement ses ressources, tant et si bien qu'au bout de quelques mois, voire même peut être au bout de quelques semaines, ne pouvant plus payer au comptant il ne se mette à se procurer à crédit tout ce dont il a besoin. S'il vient à manger en six mois ses ressources de l'année, il ne lui restera plus qu'à entamer son capital pour assurer la satisfaction de ses besoins élémentaires de nourriture, de logement et de vêtement. Il découle de cette obser-

vation qu'il n'était pas possible de considérer comme valable toute dépense payable sur les revenus ou en rapport avec eux. Il fallait, en la circonstance, que les juges rendent des décisions assez nuancées pour éviter qu'à la suite de dépenses inutiles faites par le prodigue et maintenues par eux ce dernier, se trouvant à bout de ressources, ne soit contraint d'user du crédit pour ne pas mourir de faim. Les opérations à crédit sont précisément le second moyen par lequel l'incapable peut parvenir à dissiper toute sa fortune. On ne les redoutera jamais assez parce que si l'on fait application à la personne pourvue d'un conseil judiciaire de l'article 2092, qui vient disposer que : « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir », celle-ci aura à sa disposition le moyen d'engager tout son patrimoine. Si l'octroi de l'exercice des voies d'exécution à celui qui s'est engagé avec elle risque d'aboutir en définitive à la priver de ses biens, par contre, c'est à côté de la prise en considération de la bonne ou de la mauvaise foi des tiers qui auront contracté avec elle, le meilleur moyen de protéger les intérêts du tiers de bonne foi. Celui qui a vendu à l'incapable a pu croire que celui qui se présentait chez lui jouissait de la pleine capacité civile; rien n'a très bien pu lui révéler qu'il se trouvait en présence d'un prodigue; il ne lui est pas même venu à l'idée que l'engagement qu'il prenait avec ce client, qui ne se distinguait peut être en rien de ses autres clients, tombait sous le coup de la nullité. Ne se montre-t-il pas digne, lui aussi, de bénéficier d'une certaine protection ? Sa bonne foi ne milite-t-elle pas en faveur de la validité, du maintien de l'opération ? C'est au fond un problème essentiellement complexe que les tribunaux avaient ainsi à résoudre parce qu'en toute équité, en présence des intérêts opposés du prodigue et de ceux du tiers de bonne foi qui était entré en rapport de droit avec lui, ils devaient empêcher que les intérêts d'une partie ne soient par trop sacrifiés à ceux de l'autre. Pour les guider dans leur tâche délicate ils se sont inspirés de la teneur de l'article 484 visant expressément le mineur émancipé. Mais il faut se garder de croire que pour y parvenir ils aient renversé la règle générale énoncée précédemment. En notre matière ils ont procédé comme ils le font bien souvent : ils ont maintenu le principe de la nullité de l'engagement ou de l'obligation assumée par le prodigue ou le faible d'esprit sans assistance, mais pour en tempérer la rigueur ils lui ont apporté quelques exceptions. Mais étant donné l'importance réelle de ces exceptions nous pouvons presque affirmer

que c'est, en définitive, à un renversement à peu près complet de la règle ci-dessus énoncée qu'ils ont abouti. En principe donc l'engagement de la personne pourvue d'un conseil judiciaire sera nul, il n'en sera autrement que lorsqu'il aura été soit utile, soit non excessif par rapport à sa condition de fortune et à ses ressources, soit enfin en rapport non seulement avec sa situation de fortune, mais aussi avec ses besoins. Telles sont les trois exceptions au principe de la nullité, qui ont été admises par la jurisprudence. Chacune d'elles lui a servi à baser la validité.

Parmi les divers facteurs, dont devait tenir compte l'interprète judiciaire pour trancher la question de savoir si l'obligation qu'avait contractée le mineur émancipé devait ou non être maintenue dans son intégralité, figurait « l'utilité ». C'est précisément cet élément qui sert de base pour valider certains engagements souscrits par la personne pourvue d'un conseil judiciaire. L'utilité est un des critères de validité qu'adopta la jurisprudence. L'achat de nourriture ou de vêtement qui avait été effectué par le prodigue, lui avait il été utile ? Lorsque la réponse à cette question était affirmative les tribunaux maintenaient l'opération. Au contraire, lorsqu'ils estimaient que l'achat n'avait pas présenté d'utilité pour l'incapable ils refusaient de le valider. C'est ainsi que la Cour de Cassation (41) précisait en 1891 que le juge, saisi d'une demande en paiement d'avances d'argent et de fournitures faites à un prodigue sans l'assistance de son conseil judiciaire, peut déclarer nuls tous engagements du prodigue qui n'ont pas eu pour cause son entretien ou la subsistance de sa famille, et maintenir seulement les engagements pris pour des fournitures de vêtements et de comestibles, en s'appuyant sur ce fait que ces fournitures seules lui étaient utiles. Ainsi donc, dans certains cas les juges se sont contentés de la simple constatation de l'utilité pour maintenir les engagements qu'avait souscrits sans assistance la personne pourvue d'un conseil judiciaire, et la Cour de Cassation n'a pas hésité, comme nous venons de le remarquer, à consacrer leur manière de voir en estimant que l'utilité de la fourniture de vêtements et de comestibles, faite à un prodigue ou à un faible d'esprit non assisté, suffit à « baser juridiquement la condamnation prononcée contre lui ». (42). Cette notion, qui avait reçu l'assentiment des magistrats

(41) Req. 22 déc. 1891 ; S. 1893, 1, 118.
(42) Req. 22 déc. 1891 ; D. P. 1892, 1, 536.

de la Cour Suprême, se précisa dans un sens restrictif et la capacité de s'obliger de l'assisté reçut une nouvelle atteinte. Au lieu de n'exiger que la constatation de l'utilité de la dépense pour en déduire sa validité, les tribunaux tendirent bientôt à cantonner le pouvoir de s'engager dans les limites de la « nécessité ». Dès lors, pour demeurer à la charge de l'incapable la dépense devait être non plus simplement utile, il fallait encore qu'elle soit considérée comme nécessaire, puisqu'elle devait être faite uniquement dans la limite de ses besoins. C'est un arrêt de la Cour de Lyon de 1861, qui est venu introduire dans la jurisprudence l'idée que pour qu'une dépense puisse être maintenue par les tribunaux il fallait qu'elle soit nécessaire, indispensable (43). La mise en application de cette nouvelle formule eut pour effet de restreindre la possibilité pour le prodigue ou le faible d'esprit d'effectuer valablement des dépenses courantes. Si, en effet, toute dépense nécessaire est par là même utile, il existe par contre des dépenses utiles qui ne présentent pas ce caractère d'impérieuse nécessité qui devait s'attacher à toute dépense faite par l'incapable pour demeurer valable. L'exemple suivant va d'ailleurs permettre de sentir la différence qui existe entre ces deux notions, la nuance qui sépare l'une de l'autre. Supposons qu'une hausse de prix soit à craindre. Dans une telle hypothèse dans quelle situation notre prodigue non assisté va-t-il se trouver ? Pourra-t-il valablement effectuer des achats qui ne répondent pas à la satisfaction d'un besoin immédiat ? Peut-il songer dans une mesure restreinte à la satisfaction de ses besoins futurs ? Si l'on s'en tient à la thèse de la nécessité, seuls les besoins présents devant être satisfaits, nous répondrons par la négative. Au contraire, si nous appliquons au cas envisagé l'idée que toute dépense utile est valable nous serons amenés à trancher la question par l'affirmative. Il peut être utile, c'est-à-dire avantageux en la circonstance, de faire quelques réserves. Avec le critère de la nécessité seuls peuvent recevoir satisfaction les besoins présents les plus urgents. Au contraire, avec celui de l' « utilité » le prodigue ou le faible d'esprit, plus maître de sa gouverne personnelle, pourra songer à l'avenir, prendre quelques dispositions en vue de la satisfaction de besoins qui ne demandent pas à être satisfaits immédiatement. L'utilité éveille le point de vue économique, elle fait penser à l'avantage que l'assisté peut retirer de la dépense, cette notion assez large englobe la nécessité.

---

(43) Lyon, 10 mai 1861 ; D. P. 1861, 2, 165.

Quant à nous, nous ne voyons pas pourquoi le prodigue ne pourrait valablement dépenser que lorsqu'il est indispensable pour lui de le faire, tandis que le mineur émancipé aurait la possibilité d'effectuer sans son curateur toute dépense utile. Bien que le critère utilité n'ait octroyé au prodigue et au faible d'esprit qu'une capacité de s'obliger moins large que celle que l'article 484 accordait au mineur émancipé, puisque pour apprécier s'il y avait lieu ou non à la réduction de l'engagement souscrit par le mineur émancipé les tribunaux devaient tenir compte non seulement de l'utilité ou de l'inutilité de la dépense mais aussi de la fortune du mineur ainsi que de la bonne ou de la mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, par rapport à la « nécessité » l' « utilité » présentait l'avantage de mieux protéger qu'elle le cocontractant de la personne pourvue d'un conseil judiciaire tout en sauvegardant cependant suffisamment les intérêts de l'incapable; c'est du reste la raison pour laquelle nous préférons le facteur « utilité » au facteur « nécessité ». L' « utilité » en outre, à la différence de la « nécessité », avait le mérite d'avoir une base légale, l'utilité étant l'un des éléments que doit prendre en considération le juge à chaque fois qu'il décide si l'engagement souscrit par un mineur émancipé ayant agi seul était ou non excessif. Les rapports d'analogie qui existent dans la situation de ces deux catégories d'incapables assistés militaient en faveur du maintien du critère « utilité » et de l'abandon de la « nécessité ».

De même que du reste c'est la Cour d'appel de Lyon qui, en 1861, avait introduit dans la jurisprudence le critère restrictif de la « nécessité », de même c'est elle aussi qui, dans ce même arrêt de 1861, s'est mise à faire appel à cette notion voisine de la notion d' « utilité » la notion de profit pour baser la validité des engagements souscrits par un prodigue non assisté. Si les dépenses de logement et de nourriture ne rentrent pas dans les engagements interdits à celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire, c'est précisément parce qu'elles lui profitent et sont nécessaires. Notamment, en se fondant sur cet unique critère du « profit » la jurisprudence a pu se prononcer en faveur de la validité des dépenses faites par le prodigue pour les besoins de son commerce. Des lettres de change, que ce dernier avait acceptées et qui lui avaient été faites en règlement de fournitures, ont été reconnues valables spécialement parce que les engagements de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peuvent être valides lorsqu'il est établi, comme c'était le cas, qu'ils ont une cause sérieuse et que le prodigue a profité des causes mêmes de ces engagements,

(44). Le « profit », au fond, ce n'est que l'expression du caractère économique de l'utilité. Si l'engagement, si l'achat qu'a effectué l'incapable s'est révélé dans les faits avantageux pour lui, il sera maintenu par les tribunaux. En tout cas, quant à nous nous estimons que l'on ne peut s'attacher uniquement à l'utilité pour en faire à la fois la base et la mesure de la validité de l'engagement assumé par la personne pourvue d'un conseil judiciaire. Nous ne pouvons admettre cette solution de la Cour Suprême parce que si ce critère de l' « utilité », comme d'ailleurs celui du « profit », protège efficacement le prodigue en ne maintenant que les engagements et les dépenses qui ont été utiles ou profitables à l'incapable, il présente le grave inconvénient de ne pas tenir compte suffisamment des légitimes intérêts du tiers de bonne foi qui a traité avec le prodigue. Résoudre le problème de cette façon c'est n'envisager la question de la validité des engagements et obligations contractés par les prodigues et les faibles d'esprit sans assistance que sous l'une de ses faces. Adopter un tel critère c'était au fond ne prendre en considération que la nécessité d'assurer coûte que coûte la sauvegarde du patrimoine de ces derniers. N'était-ce pas sacrifier les intérêts de la contrepartie à ceux de l'incapable que faisaient les juges en annulant tous les engagements inutiles qu'il avait souscrit ou en refusant d'accorder la validité aux dépenses non utiles qu'il avait effectuées. N'était-ce pas y préjudicier gravement qu'ils faisaient en réduisant à néant toute opération qui ne s'était pas révélée profitable au prodigue ? A vrai dire, tout dépend des circonstances qui entourent chaque cas particulier, tout dépend surtout des ressources de l'assisté. Tel achat, tel engagement, telle dépense même inutile ne doit elle pas être maintenue si l'importance des ressources permet à l'incapable de la faire, et s'il n'y a pas à craindre que par suite de ses dépenses inutiles ce dernier, restant sans argent, ne soit contraint un jour d'entamer son capital pour continuer à vivre. Pourquoi dans cette hypothèse admettrait-on alors la nullité ? Ne vaudrait-il pas mieux se prononcer en faveur de la validité de cette opération inutile, puisque les intérêts du prodigue n'en souffriront pas et puisque de cette façon le tiers de bonne foi qui aura traité avec lui se trouvera protégé ? La Cour de Paris (45) en 1894 n'a-t-elle pas refusé de nommer un conseil judi-

(44) Civile, 6 novembre 1867; D. P. 1867, 1, 481.
(45) Paris, 31 janv. 1894; D. P. 1894, 2, 233.

ciaire à Max Lebaudy qui avait dépensé plus de 500.000 francs en quelques mois (bien que ces dépenses fussent « dépourvues de tout caractère utile et moral » comme prenait soin de le préciser l'arrêt), parce qu'elle avait constaté que les revenus de ce prétendu prodigue s'étaient élevés à 1.300.000 francs pendant ce même laps de temps ? Cet exemple n'est-il pas suffisant pour convaincre que l' « utilité » est un critère imparfait pour apprécier convenablement la validité des engagements et obligations souscrites par un prodigue ou un faible d'esprit sans l'assistance de son conseil judiciaire ? A vrai dire, l'élément essentiel en la circonstance, celui qu'il convient de prendre en considération avant tout autre, n'est-ce pas plutôt le montant des revenus de l'assisté, l'importance de ses ressources ?

C'est du reste ce qu'ont fait les juges dans certains cas. La Cour de Cassation elle-même s'est ralliée au début du dix-neuvième siècle à ce critère « des ressources » dont dispose l'incapable. A plusieurs reprises les tribunaux ont fait découler la validité de l'opération uniquement du fait que la dépense, que l'engagement, qu'avait pris la personne pourvue d'un conseil judiciaire, n'était pas exagéré par rapport à sa situation de fortune.

La Cour Suprême, en 1902 (46), a adopté ce point de vue en considérant comme valable la commande de voitures faite à des carrossiers par un prodigue sans l'assistance de son conseil judiciaire, « dès lors que la commande, précisait-elle, n'a rien d'excessif eu égard à sa condition sociale et à sa situation de fortune » (47). Il en résulte que tout engagement ou obligation qu'aura assumée ce dernier sans assistance notamment à raison des fournitures qui lui ont été faites, sera valable quand il sera proportionné à ses ressources. Ce critère, remarquons-le bien, confère au prodigue une capacité plus large que celle que l'article 484 accorde au mineur émancipé, puis-

(46) Req. 7 juillet 1902 ; S. 1902, 1, 504.

(47) Ce qui est à remarquer dans cet arrêt que nous citons, c'est que la Cour de Cassation, pour valider l'opération, ne prend en considération que les ressources du prodigue et qu'elle ne tient aucun compte de l'utilité de la fourniture. Ce qui est le plus frappant, c'est que la Cour Suprême déclare que le prodigue se trouve obligé, si la commande qu'il a faite n'a rien d'exagéré par rapport à sa situation de fortune et abstraction faite de toute considération d'utilité. L'espèce était la suivante. Un sieur de Saint-Vallier, pourvu d'un conseil judiciaire, avait commandé des voitures et les avait fait livrer à sa maîtresse. Or, les fournitures ayant été livrées non pas au sieur de Saint-Vallier, mais à une tierce personne, il en résulte pour cela même que les dites fournitures n'ont pu profiter en rien au prodigue personnellement.

que pour ce dernier, au lieu de ne prendre en considération que la fortune de l'assisté, il conviendra de tenir compte aussi de l'utilité de la dépense. S'il sauvegarde l'intérêt des tiers et par le fait même s'il ménage le crédit de la personne pourvue d'un conseil judiciaire dans une mesure plus grande que le critère utilité, par contre il protège cette personne moins que celui-ci et par suite, en ce qui concerne la protection que les tribunaux s'efforcent d'accorder au prodigue et au faible d'esprit, il constitue sur ce facteur utilité un recul appréciable. De plus, ce critère, comme du reste l'utilité, a le mérite d'avoir une base légale, puisque « les ressources » sont un des facteurs qui doivent guider le juge dans la question de savoir si l'obligation qu'a contractée le mineur émancipé n'est pas excessive et par là même susceptible d'être réduite.

Malgré ce mérite, nous ne pensons pas qu'il suffise de s'attacher uniquement à cette circonstance de fait, que les juges du fond ont le pouvoir d'apprécier souverainement, pour en conclure à la validité ou, au contraire, à la nullité de l'engagement. Il est impossible de reconnaître valable toute dépense, toute obligation qui se trouve être en rapport avec les ressources du prodigue ou du faible d'esprit, parce qu'une solution aussi absolue risque, comme nous allons pouvoir nous en rendre compte, de porter préjudice non seulement aux intérêts du tiers de bonne foi qui a traité avec l'incapable, mais aussi à ceux de ce dernier.

A chaque fois que les tribunaux refuseront de maintenir l'engagement qu'aura assumé la personne pourvue d'un conseil judiciaire, parce que celui-ci est exagéré eu égard aux ressources dont elle dispose, le tiers de bonne foi qui aura contracté avec elle pourra subir un préjudice. N'est-il pas au fait inadmissible que les intérêts du fournisseur soient toujours sacrifiés à ceux de son client ? L'hôtelier qui accepte de prendre en pension le prodigue, le fournisseur qui consent à lui faire une livraison hors de proportion avec ses revenus n'est-il pas dans une situation aussi digne d'intérêt que le prodigue en question ? Ce n'est pas lui le plus souvent qui a été la cause de la réalisation de l'opération, n'est-il pas contraire alors à l'équité qu'il supporte après coup les conséquences d'un acte qu'il n'a pas été le premier à susciter ? Le commerçant qui voit entrer chez lui un client ne doit pas avoir à se préoccuper de l'identité de ce dernier, de sa capacité, de son état, de ses ressources avant de faire affaire avec lui. D'ailleurs le voudrait-il, bien souvent il ne le pourrait pas. Aussi dans ce domaine commercial où la confiance doit

régner encore plus que partout ailleurs, et où les affaires se traitent avec célérité, nous ne craignons pas d'affirmer que c'est nuire à la sécurité des transactions que de permettre l'annulation de tout engagement qui n'est pas en rapport avec la situation de fortune de l'assisté. C'est là le résultat fâcheux, auquel aboutit la nécessité d'assurer une sauvegarde efficace des intérêts patrimoniaux du prodigue et du faible d'esprit. Reconnaissons d'ailleurs que le critère des « ressources », tout en protégeant insuffisamment les tiers de bonne foi, ne parvient pas non plus à empêcher l'incapable de parvenir à sa ruine. En effet, si tout engagement en rapport avec « les ressources » est déclaré valable, il pourra très bien arriver qu'à la suite de dépenses inutiles ne correspondant pas à ses besoins (dépenses qui se seraient trouvées maintenues par les tribunaux uniquement parce qu'elles n'étaient pas disproportionnées avec sa situation de fortune et ses revenus) le prodigue, ayant employé tous les fonds dont il disposait dans des engagements qui ne présentaient aucune utilité pour lui, ne soit contraint d'entamer son capital pour satisfaire ses besoins les plus élémentaires.

Ainsi donc il résulte de tous ces développements que le critère de l' « utilité », aussi bien du reste que celui des « ressources », ne suffit pas à lui seul à éviter que l'assisté, par les obligations qu'il aurait contractées par voie d'achats ou autrement, ne puisse parvenir à dilapider sa fortune.

Le seul moyen de renforcer la protection de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, la seule façon d'empêcher qu'elle ne puisse perdre sa fortune est d'exiger que l'engagement souscrit par elle satisfasse non plus à une seule condition, telle que l'utilité ou les ressources, mais à ces deux conditions qui se complètent l'une l'autre : « les besoins » et les « ressources ». Pour que l'achat, l'engagement, la dépense soit considérée comme valable, il sera nécessaire qu'il soit en rapport non seulement avec les besoins, mais aussi avec les ressources du prodigue. D'après la jurisprudence, la justification de cette validité résiderait dans le fait que les engagements constituent des actes de simple administration. Dès 1860 (48), la Cour Suprême approuvait cette solution et s'efforçait de préciser les conditions requises pour l'existence de l'acte d'administration. Ces conditions qui sont demeurées les mêmes depuis le milieu du XIX[e] siècle sont ces deux circonstances de fait, que les juges ont le pouvoir

(48) Civile, 1[er] août 1860 ; D. P. 1860, 1, 316.

d'apprécier souverainement : la situation de fortune du prodigue, ses ressources et ses besoins. Pour être reconnu valable l'engagement doit non seulement ne pas être excessif, c'est-à-dire ne pas être en disproportion avec les ressources de l'incapable, mais encore il doit être renfermé dans la limite de ses besoins, il doit être en rapport avec eux. Nombreuses sont les décisions de justice qui se sont basées sur l'existence de ces deux éléments pour prononcer la validité de l'engagement assumé par le prodigue ou le faible d'esprit sans l'assistance de son conseil judiciaire. Certains jugements et arrêts sont même déjà assez anciens. C'est ainsi que dès 1855 il a été jugé que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire pouvait, sans l'assistance de son conseil, se faire faire dans la limite de ses ressources et de ses besoins des fournitures pour ses besoins personnels et ceux de sa famille, et souscrire des reconnaissances au profit des fournisseurs, même sous forme de billets à ordre (49). C'est encore sur ce même fondement que les juges se sont appuyés pour déclarer valable une commande de vêtements et de comestibles, une acquisition de bijoux faite par le prodigue en vue de son mariage. L'assisté pourra d'ailleurs effectuer seul des achats même d'une réelle importance, si sa situation de fortune le lui permet. La Cour d'Appel d'Amiens, le 1er juin 1897, a, en effet, considéré comme valable l'achat d'une maison par un prodigue en l'absence de son conseil judiciaire, quand il ne dépasse pas ses ressources, ni l'emploi raisonnable de ses revenus et quand il répond à un besoin certain pour l'assisté de pourvoir à son logement (50). Etant maître de sa personne, le prodigue pour se loger pourra soit acheter un immeuble si ses moyens l'y autorisent, soit prendre à bail un appartement. Le bail qu'il consentira ne sera valable, lui aussi, qu'à la condition qu'il ne soit pas excessif c'est-à-dire, comme prenait soin de le faire remarquer la Cour de Cassation en 1885, qu'à la condition qu'il ne dépasse pas la limite des ressources du prodigue et qu'il réponde à ses besoins (51). La jurisprudence semble actuellement avoir fini de tâtonner. Après avoir admis tour à tour comme critère de la validité des engagements souscrits par la personne pourvue d'un conseil judiciaire sans assistance « les ressources et les besoins », « l'utilité », voire même parfois la « nécessité », la « situation de fortune » de

(49) Req. 3 avr. 1855; D. P. 1855, 1, 129.
(50) Amiens, 1er juin 1897.
(51) Civile, 2 décembre 1885; S. 1886, 1, 120.

l'assisté, c'est-à-dire au fond « ses ressources », après avoir quitté le premier critère pour adopter l'un des deux autres sans pour cela abandonner complètement ce premier critère, puisque nous la voyons encore de temps en temps s'y rapporter, elle paraît enfin s'être fixée définitivement dans ce sens : les juges se sont ralliés depuis une vingtaine d'années à ce seul critère des « ressources et des besoins » qui, de 1860 à 1910, s'était ainsi trouvé adopté par les tribunaux concurremment avec d'autres critères, tantôt avec celui de l' « utilité », tantôt avec celui des « ressources ». La Cour Suprême elle-même semble avoir abandonné, comme élément d'appréciation, la seule « utilité », ainsi que les seules « ressources », pour s'attacher uniquement à ce critère qui n'est que la combinaison des deux facteurs : l'utilité, c'est-à-dire au fond les besoins de l'incapable, et ses ressources. Dans un jugement récent de 1922, le Tribunal Civil de la Seine (52) tranche la question de savoir si le prodigue ou le faible d'esprit peut seul s'engager en appréciant ces deux circonstances de fait, et il décide que les dépenses pour fournitures de toilette, comme celles relatives au logement, à la nourriture et à l'entretien d'une personne pourvue d'un conseil judiciaire, peuvent valablement être faites par celle-ci sans l'assistance de son conseil, lorsque ces dépenses sont en rapport avec sa situation de fortune et proportionnées à ces besoins. Toutes les fournitures qui lui auront été faites en rapport avec ses ressources et dans la juste limite de ses besoins seront valables. S'il en est ainsi, c'est parce que l'unique moyen de protéger efficacement dans tous les cas le patrimoine de l'assisté consistait à prendre en considération non plus seulement les besoins de l'incapable mais aussi ses ressources.

Nous avons vu les inconvénients que présentait l'application du critère « utilité » et du critère « ressources », nous nous contenterons de les rappeler sans y insister davantage, puisque nous les avons déjà étudiés. Nous avons vu, en effet, comment l'un aussi bien que l'autre ne parvenait pas, à cause de son insuffisance, à empêcher dans tous les cas le prodigue d'être contraint d'engager son capital, soit parce qu'à la suite de la multiplité ou de la trop grande importance des dépenses utiles qu'il avait faites, mais que ses moyens trop restreints ne lui permettaient pas d'effectuer, soit encore parce qu'à la suite du trop grand nombre d'engagements inutiles, qui s'étaient

(52) Trib. Seine, 4 mai 1922; S. 1922, 2, 104.

trouvés maintenus par les tribunaux uniquement parce qu'ils étaient proportionnés à ses ressources, en les souscrivant il avait dépensé tous les fonds dont il disposait et employé tous ses revenus. N'est-il pas utile, même nécessaire d'acheter des vêtements, mais faut-il encore que ces achats soient en rapport avec la situation de fortune de l'acheteur. S'il n'en n'est pas ainsi, si le prodigue a la folie des grandeurs, s'il loue par exemple un appartement pour une somme égale ou presqu'égale aux revenus dont il dispose chaque année, va-t-il être protégé ? Evidemment non ; et cependant ne profite-t-il pas de la location ! Ne doit-il pas se loger comme tout le monde ? Le critère de l' « utilité », qui à lui seul conduirait à valider le bail, n'est pas satisfaisant. Il en est de même du critère « ressources ». Les sommes d'argent qui sont mises tous les ans à la disposition du prodigue, il ne faut pas qu'il les utilise mal à propos si sa fortune le lui défend. Si, par exemple, il s'en sert pour acquérir une automobile bien qu'il n'en ait cependant aucunement besoin, il n'en résulte pas moins que, si l'achat est considéré comme proportionné à ses revenus, l'achat en question sera reconnu comme étant valable. Cette validité n'ira pas toujours sans inconvénient. Il peut très bien arriver, en effet, que cet achat, que de vaines dépenses ou des engagements inutiles ne mettent l'incapable à bout de ressources, si bien qu'il se trouvera peut-être un jour dans l'obligation d'engager le fonds même de sa fortune, c'est-à-dire son capital, pour satisfaire des besoins même les plus élémentaires comme sont ceux de nourriture, de vêtement et de logement. Il en résulte donc que ce critère est lui aussi insuffisant. La seule façon de protéger efficacement dans tous les cas le prodigue ou le faible d'esprit est donc de ne valider que les engagements en rapport avec les ressources et dans la limite des besoins de l'assisté. De même que pour trancher la question de savoir si l'obligation, qu'a contractée sans son curateur le mineur émancipé, est ou non excessive, les juges prennent en considération l'utilité ou l'inutilité de la dépense, les ressources de l'incapable, de même apprécient-ils la validité de l'engagement souscrit par le prodigue sans assistance ou de la dépense faite par lui dans les mêmes conditions d'après ses besoins et ses ressources. Mais admettre un tel critère n'est-ce pas tendre à doter les prodigues et les faibles d'esprit d'une capacité de s'obliger comparable à celle que l'article 484 accorde au mineur émancipé ? En face du silence du Code Civil relativement au pouvoir de s'obliger de la personne pourvue d'un conseil judiciaire et en présence du principe que pour cette personne la capacité

est la règle et l'incapacité l'exception, il est permis de se demander si cette solution se justifie et si, notamment, elle ne porte pas trop atteinte aux intérêts des tiers qui se sont engagés avec des prodigues ou avec des faibles d'esprit. N'est-il pas exagéré que ces tiers de bonne foi supportent ainsi les conséquences de l'annulation de l'engagement qui ne répond pas aux besoins et aux ressources de l'incapable, alors que cependant ils n'ont généralement pas le moyen de savoir quels sont au juste les besoins et les ressources de la personne pourvue d'un conseil judiciaire ? Certes, ce critère jurisprudentiel sauvegarde efficacement les intérêts de l'assisté, mais comme il le fait au détriment de sa contrepartie, il risque de nuire à son crédit.

Bien que cette solution soit éminemment protectrice de la fortune de l'assisté, elle n'en demeure pas pour cela à l'abri de toute critique, parce que le prodigue est un majeur, pour qui on doit admettre la capacité en cas de silence de la loi. C'est un majeur, disons-nous, et cette constatation n'est pas sans présenter des conséquences pour ceux qui se disposent à traiter avec lui, des conséquences plus graves que s'il s'agissait d'un mineur émancipé. Il y a plus lieu de tenir compte de la bonne foi du co-contractant de l'assisté quand il s'agit du co-contractant du prodigue que quand il s'agit de celui du mineur émancipé. Par suite, il est très regrettable que les juges n'aient pas pris davantage en considération les légitimes intérêts de tous ceux qui, de bonne foi, font affaire avec lui. A l'inverse du mineur émancipé qui, par sa jeunesse, par les traits de son visage et par sa manière d'être peut faire soupçonner son état de minorité, aucun signe extérieur, aucun indice ne révèle au commerçant, à l'hôtelier, au fournisseur chez qui se présente comme acheteur ou client un prodigue, que cet homme avec qui il va traiter est incapable de s'obliger, de dépenser comme il veut, d'acheter tout ce qu'il désire. A ses yeux, généralement il ne diffère en rien de ses semblables qui jouissent, eux cependant, d'une pleine capacité. C'est un homme comme un autre, pourquoi alors dans ces conditions ne ferait-il pas affaire avec lui ? Et, lorsqu'il le fait, n'est-il pas de bonne foi quand il le fait ! Evidemment si. C'est bien en ignorant la prodigalité ou la faiblesse d'esprit, c'est bien en croyant que son client, comme tous les majeurs sous les apparences desquels il se présentait, pouvait s'obliger valablement, c'est bien en s'imaginant que l'engagement, que l'opération, que la vente qu'il venait d'opérer n'était pas susceptible d'être annulée qu'il l'a réalisée. Aussi le refus par les tribunaux de valider tout engagement, qui ne rentre pas dans la catégorie des actes d'administration que le

prodigue peut passer sans assistance, compromet-elle trop gravement selon nous les intérêts de ce cocontractant de bonne foi. Il n'est, pour se rendre compte du grave préjudice que la mise en application de cette solution jurisprudentielle peut causer au co-contractant de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, que de rapporter les considérants d'un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Besançon le 7 août 1889 : « Considérant, dit-elle, que les circonstances de la cause et les documents produits au sujet des ressources de de Montmort et des dépenses de même nature faites par lui, au cours de la même année. chez d'autres négociants, également pour vivres, vins, liqueurs fournissent à la Cour des éléments nécessaires à déterminer dans quelle mesure les engagements de de Montmort vis-à-vis de Trompier doivent être validés. Par ces motifs, réformant, déclare valable jusqu'à concurrence de 1.200 (au lieu de 6.600) les engagements de de Montmort vis-à-vis de Trompier ; les déclare nuls et de nul effet pour le surplus ». Et cependant que peut-on bien lui reprocher à ce co-contractant de bonne foi ? Celui-ci n'a, semble-t-il, commis aucune faute en traitant avec un incapable, puisqu'il n'était pas au courant de l'incapacité. Tout ce que l'on peut dire c'est qu'il a commis l'imprudence, qu'il commet avec la grande majorité de ses clients, en ne cherchant pas à se procurer de renseignements sur l'état, la situation de fortune et les besoins de son acheteur (53). En s'obligeant avec lui il a cru ne s'exposer qu'à courir les risques qu'il assume à chaque fois qu'il fait affaire. La solution jurisprudentielle, qui ne valide que les engagements souscrits en rapport avec les ressources et les besoins, aboutit à faire planer la plus grande incertitude sur la validité des obligations qu'ont assumées des prodigues sans assitance. Les engagements seront-ils ou non considérés comme valables ? Malheureusement *a priori* on hésite fort à répondre à

---

(53) En se fondant notamment sur le manque de prudence des fournisseurs le tribunal civil de la Seine le 4 mai 1922 décidait de réduire le montant de la facture des demandeurs : « attendu que l'examen seul de la facture produite par les demandeurs dans l'instance actuelle est édifiant à ce sujet, que le caractère excessif des fournitures résulte à la fois de l'importance de ces fournitures et du laps de temps pendant lequel elles ont été faites ; qu'en effet dans l'espace d'un mois et demi, du 22 mars au 16 avril 1920, la dame de Faucigny-Lucinge n'a pas commandé moins de dix robes ou costumes à Molyneux et Cie ; que les demandeurs ont manqué de prudence en ne prenant pas, au moment de la commande, tous renseignements utiles sur la situation de leur cliente, ou, lors des livraisons, en ne se faisant pas donner par celle-ci des garanties sur sa solvabilité.

cette question dans un domaine où tout dépend des circonstances de fait, et où les juges jouissent d'un large pouvoir d'appréciation à l'égard de ces circonstances qui jouent un rôle cependant si prépondérant. Il est assez difficile dans bien des cas de prévoir que les tribunaux estimeront que les ressources de l'incapable lui permettaient de faire telle dépense. De même, qui peut être assuré, dans de nombreuses hypothèses, que ces derniers constateront que tel achat était en rapport avec les besoins du prodigue ? Comment apprécieront-ils ces éléments ? Il est pour ainsi dire impossible de le savoir d'avance. Trancher la question comme le fait la jurisprudence, c'est sans aucun doute nuire à cette sécurité des transactions qu'il faudrait maintenir le plus possible à la base des relations commerciales. c'est aller à l'encontre de la confiance qui pousse au crédit, c'est jeter le trouble dans des rapports qui demandent à être considérés le plus rapidement possible comme définitifs et immuables. Dans le conflit entre l'intérêt du prodigue et celui de la personne de bonne foi qui a traité avec lui, c'est le premier qui l'emporte pour ainsi dire toujours, en raison des conséquences désastreuses qu'aurait entraînées bien souvent l'admission en règle générale de la validité des engagements souscrits sans assistance par une personne pourvue d'un conseil judiciaire.

Ainsi donc les tribunaux pour déterminer le critère de validité des obligations que contractent sans assistance les prodigues et les faibles d'esprit, bien qu'ils ne se soient du reste jamais référés expressément à l'article 484, ne s'en sont pas moins pour cela inspirés de sa teneur à un tel point que l'on pourrait dire que l'on a assisté en quelque sorte à une transposition de ce texte du chapitre de l'émancipation à celui du conseil judiciaire. Telle paraît bien être en effet la conclusion à laquelle il semble que l'on doive arriver. quand l'on a constaté que la jurisprudence a appliqué à la personne pourvue d'un conseil judiciaire un système tout à fait semblable à celui que les auteurs du Code Civil avaient adopté pour le mineur émancipé. Par les restrictions importantes que les tribunaux ont apportées au pouvoir de s'obliger des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, en ce qui concerne la capacité de s'obliger de l'assisté ils en sont arrivés à placer les prodigues et les faibles d'esprit dans la situation dans laquelle les mineurs émancipés se trouvaient être en vertu de la loi lorsqu'ils avaient contracté des obligations, ils en sont arrivés à doter les premiers de la condition juridique que le législateur avait consentie aux seconds dans l'article 484.

Bien que cependant il eût semblé devoir résulter du silence des textes légaux en cette matière la capacité pleine et entière du prodigue ainsi que celle du faible d'esprit pour s'engager librement et valablement, et bien que pour les mineurs émancipés l'incapacité devait être considérée comme la règle et la capacité comme l'exception tandis que précisément pour les personnes pourvues d'un conseil judiciaire la capacité devait être envisagée comme la règle et l'incapacité comme l'exception, il n'en résulte pas moins que, sous l'effet des décisions de justice, les prodigues et les faibles d'esprit se sont trouvés frappés d'une incapacité de s'obliger en dehors des limites de l'administration. Pour que l'engagement qu'ils souscrivent sans assistance soit pleinement valable et pour qu'il produise ses pleins effets, il faut qu'il constitue un acte d'administration, et pour qu'il en puisse être ainsi, il est nécessaire (mais suffisant) qu'il soit en rapport non seulement avec les ressources de l'incapable mais aussi avec ses besoins.

Section II

DES SANCTIONS QUI ETABLISSENT L'INCAPACITÉ DE S'OBLIGER QUI FRAPPE LES PRODIGUES ET LES FAIBLES D'ESPRIT

Au fond, si le problème du critère de validité des obligations assumées par des prodigues ou des faibles d'esprit est si délicat et si complexe, c'est parce que les effets qu'une obligation valable produit dans notre droit possèdent une certaine étendue, qui peut présenter les plus graves dangers pour la conservation de l'intégrité du patrimoine de l'assisté, c'est-à-dire pour la réalisation du but de protection de l'incapable que le législateur a poursuivi en créant l'institution du conseil judiciaire. Aussi maintenant que nous avons examiné le point de savoir quand l'obligation qu'aura contractée le prodigue ou le faible d'esprit devra être considérée comme valable, maintenant que nous savons que pour qu'il en soit ainsi l'engagement assumé devra constituer un acte d'administration, c'est-à-dire être en rapport avec les besoins et les ressources de l'assisté, encore convient-il de rechercher quels sont les moyens qui ont été mis en pratique par les tribunaux pour assurer une sauvegarde efficace des intérêts pécuniaires de l'assisté, quels sont les procédés techniques qu'ils ont employés pour faire assurer la stricte observation de cette incapacité de s'obliger qu'ils avaient créée à l'encontre des prodigues et des faibles d'esprit.

C'est là un point capital, parce qu'il en est du droit coutumier comme du droit positif : toute règle de l'un aussi bien que de l'autre ne vaut en effet que par la façon dont son respect est asssuré. Il n'aurait servi à rien aux juges de décider que la limite qu'il convient d'apporter au pouvoir de s'obliger de la personne pourvue d'un conseil judiciaire est celle de l'acte d'administration, s'ils n'étaient pas arrivés en même temps à réprimer toute violation de ce droit,

qu'ils venaient de créer. Quand l'on songe que toute l'efficacité de la règle de droit dépend de l'organisation de sa sanction, on se rend compte de tout l'intérêt que présente cette étude des sanctions qui ont été appliquées par la jurisprudence aux engagements disproportionnés aux ressources et aux besoins de l'assisté, pour éviter précisément que par l'exécution de ceux-ci ce dernier ne dilapide ses biens. Quand l'on réfléchit que c'est par le recours à des sanctions que les tribunaux ont réussi à octroyer aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire une capacité analogue à celle dont jouissent les mineurs émancipés, et surtout quand l'on observe que grâce à elles ils sont parvenus à les protéger efficacement contre leur manie de la dépense, parce que de leur mise en jeu dépendent les effets que produisent les engagements qu'elles ont souscrits, on s'aperçoit que l'étude à laquelle nous nous proposons de procéder au cours de cette deuxième section, aura l'avantage de nous faire connaître quels sont les effets que font naître les obligations qu'ont contractées des prodigues et des faibles d'esprit.

Mais puisque les sanctions, qui atteignent les engagements souscrits par des personnes pourvues d'un conseil judiciaire lorsque ceux-ci ne constituent pas des actes d'administration, déterminent les effets que produisent ces engagements, examiner les sanctions c'est aussi examiner les effets. Or, comme parmi ces sanctions, qui tendent ainsi à protéger les assistés majeurs uniquement en atteignant les effets, certaines d'entre elles enlèvent à l'obligation toute efficacité, tandis que les autres lui laissent une certaine efficacité, nous étudierons en des paragraphes distincts quelles sont les sanctions qui détruisent tous les effets de l'obligation, puis quelles sont celles qui leur laissent produire des effets restreints. C'est précisément en s'attaquant aux effets que fait naître l'engagement, en les supprimant en partie ou en totalité, que la sauvegarde de l'intégrité du patrimoine de l'assisté a pu être assurée par les deux moyens qui ont été mis en pratique par les tribunaux. Que l'on tende à éviter la ruine de la personne pourvue d'un conseil judiciaire en s'attaquant soit à la validité de l'obligation qu'elle a assumée, soit à ses effets, dans un cas comme dans l'autre c'est parce que le moyen mis en œuvre réussit à atteindre ces derniers indirectement ou directement qu'il parvient à protéger les intérêts pécuniaires de l'assisté. Les développements qui vont suivre auront notamment le mérite, en nous montrant d'abord le fonctionnement du procédé qui consiste à écarter purement et simplement les effets normaux qu'entraîne toute obli-

gation valable dans notre droit civil, puis le processus que suit l'autre procédé qui met en cause la validité de l'obligation, les développements qui vont suivre auront donc le mérite de nous faire voir que si ces deux procédés empruntent des voies différentes, ils n'en n'arrivent pas moins tous les deux à atteindre les effets de l'engagement ; mais alors que le premier y parvient directement, le second n'y arrive que d'une façon indirecte. A la suite de la constatation des résultats auxquels ils conduisent, il nous sera possible de porter un jugement sur la valeur de chacun d'eux et d'indiquer ensuite celui que nous préférons. Précisons bien dès à présent qu'à ce point de vue celui, auquel iront nos préférences, sera celui qui tiendra le mieux compte à la fois de l'intérêt de l'incapable et de l'intérêt du tiers qui a traité avec lui.

Est-ce les solutions radicales, qui visent à protéger les prodigues et les faibles d'esprit en supprimant tous les effets de l'obligation qu'ils ont contractée, ou bien est-ce les solutions, qui tendent au même but en se contentant de permettre à l'engagement de subsister en partie et de produire des effets restreints, qui répondent le mieux au besoin de faire conserver aux assistés majeurs l'intégrité de leur fortune tout en respectant dans une mesure équitable l'intérêt de tous ceux qui, soit comme bailleurs, soit comme fournisseurs, soit comme vendeurs, sont entrés en rapport de droit avec eux ? Les tribunaux sont-ils parvenus à échafauder un système de sanctions et d'effets assez souple pour s'adapter à toutes les circonstances, assez nuancé et assez perfectionné pour ne pas sacrifier dans tous les cas à la protection de la personne pourvue d'un conseil judiciaire les intérêts des tiers de bonne foi qui se sont engagés avec elle ? Dans quelle mesure la nécessité d'assurer une certaine sécurité aux transactions, la nécessité impérieuse qu'il y a de ne pas venir bouleverser trop facilement les rapports sociaux aura-t-elle reçu satisfaction ? Une réponse à cette importante question sera fournie, lorsque nous examinerons, dans le paragraphe premier de la présente section, les solutions qui enlèvent toute efficacité aux obligations qu'ont assumées des prodigues et des faibles d'esprit. Cet examen lui-même soulève deux questions, dont la première n'est que la mise en œuvre du procédé qui, pour préserver l'incapable contre ses engagements, s'attaque directement aux conséquences que ces derniers entraînent, tandis que la deuxième n'est que l'application de la sanction qui réprime toute violation de cette règle coutumière : l'obligation assu-

mée par un individu placé sous conseil judiciaire doit, pour être valable, pouvoir être considérée comme un acte d'administration.

Et tout d'abord, bien que reconnue valable, l'obligation qu'aura contractée le prodigue ou le faible d'esprit produira-t-elle les effets habituels que fait naître en général l'obligation dans notre droit civil ? Entraînera-t-elle notamment, au profit du créancier de l'incapable, le droit de se prévaloir de l'article 2092 et, pour obtenir le paiement de son dû, le libre exercice des voies d'exécution ? La nécessité de protéger toujours efficacement la personne pourvue d'un conseil judiciaire et le besoin de lui conserver coûte que coûte intact son capital réussiront-ils à s'opposer à l'application, en matière de prodigalité et de faiblesse d'esprit, des solutions du droit commun ?

En second lieu, en cas d'obligation nulle, l'obligation une fois annulée équivaudra-t-elle complètement à l'absence d'obligation ?

En ce qui concerne cette recherche des sanctions qui sont susceptibles de frapper les obligations contractées par des prodigues et des faibles d'esprit, en ce qui concerne cette détermination des effets qu'elles peuvent produire, l'intérêt de l'incapable qui conduirait à restreindre les effets qu'elles doivent faire naître va encore et toujours s'affronter à celui de son co-contractant qui pousserait, lui au contraire, à élargir le plus possible ces effets. Dans ce conflit lequel de ces deux intérêts l'emportera-t-il ? Et, s'il n'est pas possible de les concilier, lequel sera-t-il préférable de voir être sacrifié à l'autre ? Remarquons bien que si des sanctions trop douces, s'accompagnant d'effets trop étendus, peuvent risquer de nuire à une sauvegarde effective du patrimoine de l'assisté, observons bien aussi que des sanctions trop rigoureuses, entraînant des effets trop restreints, seraient susceptibles d'enlever tout crédit à ce dernier. Comment concilier dans ces conditions la protection de l'incapable, les nécessités du crédit dont il doit disposer, avec l'intérêt des tiers qui traitent avec lui et avec le besoin de procurer aux transactions une certaine sécurité ?

Pour renforcer le crédit de la personne pourvue d'un conseil judiciaire auprès des tiers, pour sauvegarder l'intérêt de son co-contractant, pour tenir compte de la bonne foi de celui qui a pu s'obliger avec elle, pour empêcher que l'assisté ne puisse s'enrichir injustement à ses dépens, sera-t-il possible d'admettre, en premier lieu, que subsiste à l'annulation de l'obligation civile qu'a souscrite un prodigue ou un faible d'esprit, une obligation naturelle susceptible de faire l'objet d'un paiement valable, ensuite, qu'à raison notamment de la

bonne foi du co-contractant l'obligation que l'un ou l'autre de ces deux assistés a contractée ne tombera pas complètement, qu'elle subsistera en partie, qu'elle ne fera l'objet que d'une réduction et non d'une annulation, enfin, que le prodigue et le faible d'esprit seront tenus dans la limite du profit que leur a procuré l'opération, l'engagement qu'ils ont souscrit ? Le besoin de parvenir coûte que coûte, conformément au vœu du législateur, à sauver la fortune de l'assisté et à empêcher ce dernier de se ruiner par ses engagements trop importants ou trop nombreux parviendra-t-il à faire écarter l'admission de ces trois remèdes, qui tempèrent la rigueur du principe de la nullité et qui, tenant compte des intérêts de chacun, viennent protéger, dans une certains mesure, le co-contractant de la personne pourvue d'un conseil judiciaire ? Réussira-t-il à s'opposer à ce que soient étendus à la matière de la prodigalité et de la faiblesse d'esprit ces trois palliatifs, par lesquels soit le législateur dans les articles 484 et 1312 du Code Civil, soit le juge, est venu améliorer la situation des personnes qui contractent avec les mineurs émancipés et remédier dans un but d'équité et de justice aux situations pénibles dans lesquelles elles pouvaient se trouver ?

La question de savoir si l'admission de la survivance d'une obligation naturelle à l'annulation de l'obligation civile qu'aurait assumée la personne pourvue d'un conseil judiciaire, si celle de la réduction de l'engagement souscrit par elle, si celle de l'application de l'article 1312 à l'engagement qu'elle a contracté, est ou non conciliable avec la réalisation d'une protection efficace de l'assisté, cette question, qui pose donc celle de savoir si ces trois correctifs, qui ont été apportés pour limiter les pertes que peut subir la personne qui s'est obligée avec un mineur émancipé et pour tempérer la rigueur du principe de la nullité, doivent ou non venir jouer au profit des tiers qui se sont engagés avec un prodigue ou un faible d'esprit, sera étudiée, quand sera résolu le point de savoir si l'obligation valable qu'a contractée le prodigue ou le faible d'esprit produit les effets que l'obligation fait naître habituellement dans notre droit, si en particulier elle octroie au créancier le bénéfice de l'article 2092 et l'exercice des voies d'exécution contre les biens de son débiteur. En corrélation avec les effets, que sont susceptibles de produire les obligations que contractent sans assistance les prodigues et les faibles d'esprit, nous examinerons successivement dans les deux paragraphes de la présente section tout d'abord les sanctions absolues, les procédés techniques qui empêchent l'obligation de produire ses effets légaux

et ensuite les sanctions relatives, les procédés techniques qui permettent à l'obligation de produire certains effets : des effets plus ou moins restreints.

§ 1. — *Procédés techniques supprimant les effets légaux de l'obligation*

Sanctions absolues

Ce paragraphe, consacré à l'examen des solutions supprimant les effets que devraient produire les obligations contractées par des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, soulève deux ordres de difficultés, qui ne sont autres que la mise en œuvre des deux remèdes qu'ont utilisés les tribunaux pour empêcher les prodigues et les faibles d'esprit de compromettre leur fortune par leurs engagements. Le premier pose la question de savoir si l'obligation qu'a assumée l'assisté produira les effets que fait naître normalement toute obligation dans notre droit, c'est-à-dire si elle entraînera au profit du créancier le droit de se prévaloir de l'article 2092 et, pour obtenir le paiement de son dû, le libre exercice des voies d'exécution; c'est au fond la mise en application du remède qui amène à se demander si la protection de l'assisté ne requiert pas qu'on écarte directement les effets que toute obligation fait naître habituellement dans notre droit. Le deuxième ordre de difficultés, qui correspond au remède qui subordonne à la validité de l'engagement l'apparition et l'existence de ses effets, fait envisager l'étude de cette nullité qui sert à sanctionner la violation de la règle coutumière : pour être valable l'obligation que contracte un individu placé sous conseil judiciaire doit pouvoir constituer un acte d'administration, c'est-à-dire ne pas être en disproportion avec ses besoins et ses ressources ; dans le cas contraire, en principe, elle est nulle et par le fait même dénuée d'effets. En annihilant les engagements de l'assisté, en le dégageant de leur exécution, soit directement par la mise à l'écart de tout effet qui aurait été susceptible de compromettre ses intérêts et de mettre en péril la conservation de l'intégrité de sa fortune, soit indirectement par le détour de la validité, la jurisprudence est parvenue à éviter que les prodigues et les faibles d'esprit ne trouvent dans le lien obligatoire un moyen de se ruiner. Et tout d'abord, la nécessité de protéger tou-

jours efficacement la personne pourvue d'un conseil judiciaire et le besoin de lui conserver coûte que coûte l'intégrité de sa fortune réussiront-ils à s'opposer à ce que jouent au profit du créancier du prodigue et au profit de celui du faible d'esprit l'article 2092 et le libre exercice des voies d'exécution ?

En même temps que la jurisprudence restreignait la capacité du prodigue dans les limites étroites de l'acte d'administration, pour renforcer encore la protection de ce dernier et éviter que son capital mobilier ou ses immeubles ne puissent en quoi que ce soit supporter le contre-coup de ses dépenses et de ses obligations elle refusait à son co-contractant, à son vendeur ou à son fournisseur, la possibilité de recourir aux voies de droit que les rédacteurs du Code Civil avaient cependant mis à la disposition de tout créancier dans l'article 2092. Pour éviter que l'exécution forcée des engagements qu'avait souscrits le prodigue ou le faible d'esprit ne se réalise par la vente de tout leur patrimoine, les tribunaux ont parfois décidé que la reconnaissance de la validité de l'obligation, qu'avait assumée l'incapable sans assistance, n'entraînerait pas le droit pour le créancier d'exercer les voies d'exécution sur les biens de son débiteur. La jurisprudence refusait d'appliquer à l'engagement valable du prodigue le principe de l'article 2092 : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ». Les engagements contractés par ce dernier sans l'assistance de son conseil judiciaire, comme prenait soin de le préciser la Cour d'Appel de Dijon (54). ne peuvent affecter que ses revenus et n'ont dès lors pour gage ni ses capitaux mobiliers, ni ses immeubles. De cette façon, certes, le capital ne risquait pas d'être entamé et le vœu de la loi se trouvait rempli. Si cette solution respecte l'esprit du législateur qui a voulu que le prodigue ne puisse pas entamer son capital et par là même perdre sa fortune, elle n'en demeure pas moins en opposition avec la règle générale de l'article 2092 qui ne semble cependant pas pouvoir souffrir d'exception, fût-ce même pour protéger un incapable. Ce courant jurisprudentiel, conduisant à écarter purement et simplement l'application du principe que tous les biens du débiteur, meubles et immeubles, sont le gage de ses créanciers, aboutit au fond à des conséquences inacceptables. Vouloir soustraire l'engagement valable, qu'a assumé un prodigue

(54) Dijon 22 nov. 1867; D. P. 1868, 2, 73.

sans assistance, à l'application des articles 2092 et 2093 amène, ni plus ni moins, à violer la loi. Le principe énoncé dans ces deux textes n'a-t-il pas, en effet, une portée générale ? Nulle part il n'est prévu qu'il faille faire une exception dans leur domaine d'application pour les obligations qu'ont contractées les prodigues et les faibles d'esprit dans les limites de leur capacité. Tous les engagements de ce genre, puisqu'ils sont valables, doivent être considérés comme souscrits par un majeur et ils doivent dès lors produire les mêmes effets, c'est-à-dire ces effets normaux que font naître ceux que souscrivent des majeurs : obliger les personnes pourvues d'un conseil judiciaire sur tous leurs biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, et permettre à leurs créanciers, pour obtenir le paiment de leur dû, d'exercer les voies de droit habituelles contre ce qui reste former leur gage commun, c'est-à-dire contre tous les biens de leur débiteur. La Cour de Douai (55) se rallia du reste à cette opinion le 12 décembre 1885 « parce que, précisait-elle, les engagements pris par le prodigue, dans les limites de sa capacité d'administrateur, l'obligent personnellement, et parce que, dans cette limite, il est par cela même tenu sur ses meubles comme sur ses immeubles à l'observation des obligations, nées de son pouvoir d'administration ». L'exécution des obligations, ainsi valablement contractées, pouvant être poursuivie non seulement sur les revenus du prodigue mais même sur ses capitaux et sur ses immeubles, ce sont au fond les conséquences légales logiques que nous venons d'énoncer que cette Cour d'Appel adoptait. Ce revirement de jurisprudence opérait ainsi l'application du droit commun à l'engagement valable que la personne pourvue d'un conseil judiciaire avait assumé sans assistance. Contrairement à ce qui a été jugé, ces conséquences légales équitables ne peuvent en rien préjudicier aux légitimes intérêts du prodigue, puisqu'elles ne joueront que dans les hypothèses dans lesquelles les obligations assumées auront été reconnues valables. Or précisément, nous avons vu précédemment que tous les critères de validité, auxquels se réfère la jurisprudence pour déterminer les obligations qu'il y a lieu de considérer comme valables, assuraient plutôt trop que pas assez la sauvegarde du patrimoine de l'assisté. La question de l'application des effets courants étant subordonnée à celle de la validité (qui reçoit toujours une solution satisfaisante à ce point de vue), nous pouvons

(55) Douai, 12 décembre 1885; G. P. 1886, 1, 415.

être assurés que par le fait même l'admission de ces conséquences ne risque pas d'enlever, comme on l'a prétendu, toute efficacité à la protection que la loi a voulu accorder au prodigue. De plus, en dehors de son fondement légal et de sa conformité avec les textes du Code Civil, ce système présente l'avantage d'uniformiser les solutions applicables en la matière à tous les incapables assistés. Nous ne voyons pas pourquoi une discrimination devrait être faite à ce sujet entre le majeur et le mineur ; la loi est la même pour le prodigue et pour le mineur émancipé, les mêmes articles 2092 et 2093 s'appliquent à l'un aussi bien qu'à l'autre ; aucune exception n'autorise à les faire s'y dérober. Pour le premier, comme pour le second, les principes posés dans les articles précités conservent leur portée générale et absolue. Il résulte du fait que la réglementation détaillée de l'article 484 (fixant les éléments d'appréciation dont les juges doivent tenir compte dans la détermination de l'entière validité des obligations contractées par le mineur émancipé) protège suffisamment les intérêts patrimoniaux de ce dernier, que l'extension des articles 2092 et 2093 à son endroit ne détruit pas cette protection et ce, pour les mêmes raisons que celles indiquées précédemment à propos du prodigue et du faible d'esprit. Ainsi donc, depuis le 12 décembre 1885, l'engagement valable souscrit par un incapable assisté, sans le concours de son curateur ou de son conseil judiciaire, produit les mêmes effets que ceux que fait naître l'engagement qu'assume le majeur. Il en est ainsi pour le prodigue et pour le faible d'esprit, lorsque cet engagement n'étant pas excessif, c'est-à-dire n'étant pas en disproportion avec leurs ressources et leurs besoins, constitue un acte d'administration. Par suite, toutes les fois que l'obligation sera considérée comme ne remplissant pas les conditions requises pour être envisagée comme un acte d'administration elle sera, soit annulable, soit simplement réductible à raison de son caractère excessif. Tantôt, en effet, l'acte sera déclaré nul et il ne produira aucun effet ; tantôt, au contraire, l'acte passé par le faible d'esprit ou par le prodigue produira des effets restreints, comme nous aurons du reste l'occasion de le voir dans le prochain paragraphe.

La nullité est ainsi la première sanction qui sert à assurer le respect de la règle coutumière : l'obligation, qu'un prodigue ou un faible d'esprit contracte sans assistance, doit pouvoir constituer un acte d'administration pour demeurer pleinement valable et pour produire ses pleins effets. Mais remarquons bien que le principe au terme duquel un acte nul, une obligation nulle ne peut produire aucun

effet n'est pas lui-même parfois sans souffrir d'exception. Il faut, en effet, se garder de croire qu'un acte nul, qu'un engagement nul équivaut au défaut complet d'acte, à l'absence complète d'engagement. Il en est tout autre, bien au contraire. Il y a une différence entre ces deux situations, entre le fait qu'un acte a été passé, puis annulé par la suite, et cet autre fait qu'aucun acte n'a jamais été passé. Alors que dans la seconde hypothèse il n'a jamais existé d'acte, dans la première, au contraire, il y a un acte nul, il est vrai, mais il n'en demeure pas moins que cet acte a existé et que par le fait même il peut produire certaine conséquence. C'est ainsi que, d'après une jurisprudence constante cet acte nul laisse subsister une obligation naturelle à la charge de l'incapable, qui jouit du droit de l'acquitter avec ses revenus. La Cour de Paris, dès 1893 (56), décidait en ce sens relativement à une obligation contractée, pour cause de prêt, par un prodigue sans l'assistance de son conseil judiciaire. L'acte nul sert de cause au paiement qui sera effectué. Cette solution se comprend fort bien parce que le mineur émancipé, aussi bien que le prodigue ou le faible d'esprit, est maître de ses revenus dont il peut user librement et parce que la nullité de l'obligation n'est point absolue et d'ordre public. Elle présente en outre le mérite d'assurer une sauvegarde suffisante des intérêts patrimoniaux de l'assisté en n'accordant au prodigue et au mineur émancipé le droit d'acquitter l'obligation que par « des versements faits à compte et pris sur les revenus », comme prenait soin de le préciser la Cour de Paris dans l'arrêt précité. De cette façon le capital ne risque pas d'être entamé et le vœu de la loi, qui est de maintenir intacte la fortune, se trouve par là même rempli. Il n'y a aucun inconvénient à ce que l'incapable puisse ainsi acquitter sur ses revenus l'obligation naturelle, qui subsiste après l'annulation des obligations civiles qu'il a contractées sans assistance. Cette remarque explique l'admission très large que la jurisprudence a fait de cette faculté. L'acquittement de l'obligation naturelle pourra, en effet, revêtir les modalités les plus diverses. A côté du simple versement de fonds pris sur les revenus, la Cour de Paris a admis que l'obligation naturelle, que laissait subsister un emprunt nul, pouvait être acquittée valablement par la création par le prodigue, au profit de son créancier, d'une police d'assurance sur sa vie, dont les primes seraient prises sur ses revenus. Comme nous

(56) Paris, 30 mai 1893; D. P. 1896, 1, 392.

le voyons par cette espèce, les tribunaux permettent à la personne pourvue d'un conseil judiciaire d'engager non plus seulement ses revenus échus, dont elle a la libre disposition, mais ses revenus non échus au paiement de ses dettes naturelles, à la condition, toutefois, qu'elle le fasse dans une mesure raisonnable. Il a été jugé qu'il en était ainsi, lorsque la promesse qu'elle aura faite n'aura rien d'excessif eu égard à ses ressources, c'est-à-dire lorsqu'à raison du chiffre considérable de ses revenus il lui est possible de s'acquitter sans effort par des prélèvements annuels sur ses rentes, comme le faisait observer la Cour de Cassation (57). MM. Planiol, Ripert et Savatier (58) estiment que cette solution, qui ne s'appliquait essentiellement qu'à la personne pourvue d'un conseil judiciaire, vaut pour le mineur émancipé. Il nous semble, en effet, qu'il n'y ait aucune raison de l'écarter ; elle ne présente pas plus d'inconvénient pour lui que pour le prodigue et le faible d'esprit parce que, comme ces derniers, il a le droit d'user librement de ses revenus sans être tenu d'en rien économiser. Puisque l'un aussi bien que l'autre jouit du droit de les employer comme bon lui semble, nous ne voyons pas pourquoi l'on refuserait au mineur émancipé d'engager ses revenus à venir, dans une mesure raisonnable, au paiement de ses dettes naturelles, pendant qu'on laisserait à l'assisté majeur la possibilité de le faire. Il importe que cette faculté soit maintenue dans les limites qui viennent d'être fixées ; aussi tout dépendra en définitive de cette importance des revenus, qui sera laissée à l'appréciation du juge du fait. Pour que l'engagement de payer avec des revenus non échus soit donc valable, il faudra que les revenus soient assez importants pour permettre à l'assisté de s'acquitter sans qu'il en ressente la moindre gêne.

De même que l'admission de la survivance de l'obligation naturelle à l'annulation de l'obligation civile, en permettant à une obligation nulle de produire des effets, joue en faveur du cocontractant de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, de même les sanctions relatives, que nous allons voir dans le prochain paragraphe et qui permettent à l'obligation de produire des effets plus ou moins étendus, limitent les pertes que peut subir celui qui s'engage avec elle.

(57) Civile, 15 janv. 1908 ; D. P. 1909, 1, 105.
(58) Planiol, Ripert et Savatier, tome I, n° 642, page 672.

§ 2. — *Procédés techniques permettant aux obligations de produire des effets plus ou moins restreints (sanctions relatives)*

Puisque c'est le besoin de protéger les prodigues et les faibles d'esprit contre les dangers que présente, pour la conservation de leurs biens, l'exécution de leurs obligations, puisque c'est la nécessité d'éviter qu'ils ne parviennent à se ruiner par suite de la multiplicité ou de l'importance de leurs engagements qui a exigé que les obligations qu'ils avaient contractées demeurent dénuées d'effets, il n'est pas étonnant que la jusrisprudence ait substitué à ces solutions radicales, qui avaient le grave inconvénient de sacrifier à l'intérêt de l'assisté celui de son co-contractant, des solutions plus nuancées, plus équitables, lorsque du moins le patrimoine de l'incapable ne pouvait en souffrir.

Au lieu d'enlever, soit par la nullité, soit par la non application de l'article 2092, aux obligations qu'assument des personnes pourvues d'un conseil judiciaire tous leurs effets, les juges tendirent bientôt à laisser produire à ces dernières tous les effets qui ne risquaient pas de nuire au maintien de l'intégrité de la fortune de l'incapable. Quand l'on songe que cette nullité, contre qui vient s'insurger le besoin de procurer aux transactions une certaine sécurité, est une mesure excessivement grave puisqu'elle aboutit au fond à anéantir l'opération, on comprend que les juges n'en n'aient pas fait usage quand la protection de l'assisté ne l'exigeait pas impérieusement. S'il est indéniable que la défense de l'incapable ne postulait pas l'annulation de l'obligation qu'il avait contractée à chaque fois que celle-ci ne constituait pas un acte d'administration, il n'en est pas moins vrai aussi que cette défense, pour être vraiment efficace, pouvait cependant ne pas se concilier non plus avec un maintien total des obligations qu'il avait assumées, parce que précisément ce maintien, en conservant à l'obligation ce caractère d'être disproportionnée aux besoins et aux ressources de l'assisté, aurait contribué à le ruiner. Les faits démontrèrent vite et les espèces de jurisprudence prouvèrent bientôt que s'il est impossible que de nombreux engagements débordant du cadre des actes d'administration subsistent dans leur intégralité, parce que leur exécution, en étant complète elle aussi, atteindrait le fond même de la fortune de l'assisté, par contre il se peut

très bien que ces derniers subsistent en partie, parce qu'il n'y a pas lieu de craindre que leur exécution, qui ne sera plus elle non plus que partielle, contraigne les individus placés sous conseil judiciaire à entamer leur capital. Pour faire face à ces cas relativement nombreux, dans lesquels l'engagement souscrit par un prodigue ou un faible d'esprit peut, sans inconvénient pour l'efficacité de la protection de l'incapable, être maintenu partiellement et produire en conséquence des effets en rapport avec la mesure dans laquelle il est maintenu, les tribunaux ont recherché parmi les sanctions existant dans notre Code Civil celles qui pouvaient le mieux convenir. Il fallait, en la circonstance, des sanctions plus douces que la nullité, plus souples, plus malléables qu'elle, des sanctions qui, tout en anéantissant l'engagement dans ce qu'il avait de dangereux pour la pleine sauvegarde du patrimoine de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, le laissent subsister soit dans la mesure où il n'était pas disproportionné à ses besoins et à ses ressources, soit dans celle où il lui avait profité.

Pour tempérer la rigueur du principe de la nullité, pour renforcer le crédit de la personne pourvue d'un conseil judiciaire auprès des tiers, pour tenir compte équitablement de la bonne foi de celui qui s'était obligé avec elle et limiter les pertes qu'il pouvait subir, pour sauvegarder l'intérêt de son co-contractant quand son propre intérêt à elle ne pouvait en souffrir, pour empêcher enfin qu'elle ne puisse s'enrichir injustement à ses dépens, les tribunaux ont étendu de la matière de l'émancipation à celle de la prodigalité et de la faiblesse d'esprit ces deux palliatifs, que le législateur avait établis dans les articles 484 et 1312 du Code Civil en faveur de ceux qui s'étaient engagés avec des mineurs émancipés : la réduction et la restitution dans la limite du profit ; ce sont précisément ces deux sanctions, qui laissent subsister en partie l'obligation et qui lui permettent de produire des effets restreints, que nous allons étudier dans ce paragraphe.

Lorsque sera excessif l'engagement souscrit par un mineur émancipé et même aussi, comme nous le verrons, par un prodigue ou un faible d'esprit, les juges auront le pouvoir, au lieu de l'annuler complètement, de le maintenir en partie et de lui faire produire des effets restreints. De même que, du reste, la survivance de l'obligation naturelle à l'annulation de l'obligation civile qu'avait assumée la personne pourvue d'un conseil judiciaire joue en faveur de celui qui s'est obligé avec elle, de même encore la réduction, en venant empê-

cher que l'engagement exagéré ne tombe totalement, sauvegarde indirectement les intérêts de celui qui a traité avec elle.

La réduction, qui joue en cas d'excès, est cet autre moyen légal qui, avec l'action en nullité, sert à assurer la sauvegarde du patrimoine de l'assisté. Légalement elle n'existe qu'au profit du mineur émancipé, mais comme elle produisait d'excellents résultats, il n'est pas étonnant dans ces conditions que les tribunaux aient fait bénéficier de cette mesure les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, dont ils ont sans cesse renforcé la protection. De même que sur l'avis exprès du législateur nous voyons les juges prendre en considération, lorsqu'ils apprécient s'il existe un excès qui justifie la réduction, la fortune du mineur, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité de la dépense ; de même les voyons-nous, lorsqu'ils examinent si la dépense qu'a faite le prodigue doit être réduite par suite de son caractère exagéré, tenir compte de ses revenus, de l'utilité de la dépense appréciée d'après la situation sociale du prodigue, de la co-existence possible d'autres dépenses engageant les revenus. Il en résulte que nous assistons en définitive à l'application de l'article 484 au prodigue et au faible d'esprit. L'évolution, qui s'est du reste manifestée en la matière, a tendu à restreindre sensiblement le champ d'application de la réduction. Alors qu'en effet jusqu'à la fin du XIX^e^ siècle les juges admettaient que pouvait être réduite dans les limites de ce qui était indispensable (59) toute dépense qui dépassait les besoins du prodigue, à la fin du XIX^e^ siècle(ils s'attachaient plus aux revenus qu'aux besoins pour trancher la question de savoir s'il y avait lieu à réduction. Il découla de cette nouvelle orientation de la jurisprudence, qui se fit jour dans un arrêt de la Cour de Paris de 1894, qu'une dépense même de luxe devenait inattaquable si elle avait été faite dans les limites des revenus du prodigue ou dans les limites de ceux du faible d'esprit (60). A l'heure actuelle, d'ailleurs, la réduction s'appliquera à chaque fois que les dépenses pour fournitures de toilette, comme celles relatives au logement, à la nourriture et à l'entretien d'une personne pourvue d'un

---

(59) Dès le 10 mai 1861 (D. P. 1861, 2, 165), la Cour d'Appel de Lyon décidait que les dépenses de logement et de nourriture ne rentrent pas dans les engagements interdits à celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire et que les tribunaux peuvent seulement les réduire, s'il y a lieu, à ce qui était indispensable.

(60) Paris, 31 janvier 1894 ; D. P. 1894, 2, 233.

conseil judiciaire, seront excessives, c'est-à-dire lorsqu'elles dépasseront la mesure des besoins du prodigue et les limites de ses ressources. Dans ce cas, les juges réduiront les dépenses dans de justes et équitables proportions, ainsi que le décidait le Tribunal de la Seine en 1922 (61). Il en résulte que tout engagement excessif, souscrit sans assistance par un prodigue ou un faible d'esprit, pourra être réduit dans les limites où cet engagement dépasse ce qui est nécessaire à l'incapable eu égard à ses besoins et à ses ressources. Ainsi donc, si toute dépense exagérée, risquant de compromettre les intérêts pécuniaires des incapables assistés majeurs ou mineurs peut donner lieu à réduction, remarquons bien cependant que les tribunaux n'ont pas étendu à la personne pourvue d'un conseil judiciaire certaines solutions osées qu'ils avaient appliquées au mineur émancipé. Certaines décisions de justice, rendues notamment à propos de l'acquisition d'immeubles par le mineur émancipé, ont été jusqu'à admettre une réduction totale (62). Avec raison la jurisprudence n'a pas fait produire un effet aussi radical à la réduction de l'obligation excessive assumée par le prodigue. A vrai dire aussi, une réduction totale ce n'est plus une réduction, c'est plutôt un genre d'annulation déguisée puisqu'elle aboutit à un anéantissement complet de l'acte. Pour avoir une signification elle doit n'être que partielle, et l'obligation qui en est atteinte doit produire au moins des effets restreints. Il aurait mieux valu que les juges refusent de valider l'opération du mineur émancipé; ce refus leur aurait évité de dénaturer, d'employer à faux ce moyen légal pour parvenir en définitive au résultat de l'annulation. Jamais il n'est venu à l'idée des auteurs du Code Civil que l'action en réduction pouvait conduire à de telles conséquences. C'est au mépris des prescriptions légales que les juges ont abusé de son emploi.

De même que la réduction laisse subsister en partie l'obligation et qu'elle lui permet de produire des effets restreints, de même aussi, lorsque les tribunaux estiment que l'assisté (prodigue ou mineur émancipé) a retiré un profit de l'engagement qu'il a souscrit sans assistance, cet engagement produira des effets restreints et il subsistera partiellement. De cette façon l'incapable, étant tenu dans la limite du profit, ne pourra pas s'enrichir injustement aux dépens de ceux avec qui il a traité, et ces derniers se trouveront protégés d'autant. Les

(61) Trib. Seine, 4 mai 1922; S. 1922, 2, 104.
(62) Req. 10 fév. 1890; D. P. 1891, 1, 292.

dispositions de l'article 1312, qui ne visait expressément que le mineur, ont été appliquées au prodigue et au faible d'esprit qui ne souffriront pas de cette extension, puisqu'ils ne seront tenus que dans la limite du profit, que dans la limite de l'avantage que leur aura procuré l'opération. Le mineur émancipé, comme le prodigue ou le faible d'esprit, sera restituable pour les engagements qu'il aura assumés pendant son incapacité dans la mesure où il en a profité. C'est en application de ces données que la Cour d'Appel de Besançon (63) le 7 août 1889 décidait que les reconnaissances de dettes excessives, que le prodigue a faites en représentation de fournitures qui lui ont été livrées sans être en rapport avec ses besoins et ses ressources, n'ont pas le caractère d'actes de simple administration et que, par suite, elles ne lient le prodigue que dans la mesure où les fournitures faites doivent être considérées comme ayant tourné à son profit. Remarquons bien du reste que les tribunaux ne se sont pas contentés d'appliquer aux seuls actes, qui n'ont pas le caractère d'actes de simple administration, l'idée que le prodigue et que le faible d'esprit devaient être liés dans la mesure du profit qu'ils avaient retiré de ces actes, ils ont appliqué aussi cette idée aux actes de simple administration. La Cour de Cassation en particulier a précisé en 1904 que les engagements ou obligations contractées par un prodigue, sans l'assistance de son conseil judiciaire, à raison des fournitures qui lui ont été faites, sont valables s'ils constituent des actes de simple administration, et qu'ils engagent le dit prodigue dans la mesure du profit qu'il a retiré de ces fournitures, à la condition toutefois qu'elles aient été proportionnées à sa situation et à ses ressources, et renfermées dans les limites de ses besoins (64). Et c'est en se basant sur le fait que le prodigue a retiré un profit intégral de l'acquisition de bijoux, qu'il avait faite en vue de son mariage, que les magistrats de la Cour Suprême ont maintenu l'opération dans son entier. D'ailleurs, dès 1845 les tribunaux ont commencé à tenir compte du profit que le prodigue retirait de l'acte. Il a été jugé à cette époque (65) que le prodigue qui négocie, hors de la présence de son conseil judiciaire, un effet de commerce, ne fait en réalité que contracter un emprunt, qui n'emporte obligation à son égard qu'autant que le créancier prouvera que la somme em-

(63) Besançon, 7 août 1889; D. P. 1890, 2, 64.
(64) Req. 2 juin 1904; S. 1905, 1, 118.
(65) Caen, 14 juillet 1845; D. P. 1845, 4, 323.

pruntée a tourné au profit de ce prodigue. Le tribunal civil de la Seine le 19 mars 1895, tranchant lui aussi la question d'un emprunt qui aurait été consenti à un prodigue, décidait que celui qui a prêté certaines sommes à un prodigue non assisté de son conseil judiciaire est fondé à en poursuivre le remboursement contre l'emprunteur et son conseil judiciaire dans la mesure où il justifie que les sommes prêtées ont tourné au profit de l'incapable (66). Et la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, s'agissant d'un prêt qui avait été déclaré nul comme ayant eu lieu au profit d'un prodigue sans l'assistance de son conseil, n'hésitait pas elle non plus à se baser le 21 mai 1900 sur l'article 1312 pour décider que le prodigue pouvait être à son profit (67).

Mais avant de terminer cette question du profit, observons bien que c'est du reste aussi la constatation par les tribunaux du double fait, que le prodigue a retiré dans les cas suivants un profit de l'opération et que les éléments constitutifs de l'acte d'administration se trouvaient être réunis, qui a amené les juges à valider certains engagements qu'avait souscrits l'assisté pour les besoins de son commerce ou de son industrie. Par exemple, la jurisprudence a validé des achats minimes et profitables au prodigue effectués par celui-ci pour les besoins de son commerce, ainsi que des effets de commerce créés en représentation partielle du montant de la fourniture d'un matériel vendu et livré à l'incapable, parce que celui-ci l'utilise et en profite pour les besoins de l'exploitation industrielle qu'il possède et dirige au vu et au su de son conseil judiciaire (68). Ce sont ces mêmes raisons que le Tribunal de Commerce de la Seine invoquait le 5 décembre 1894 pour condamner un prodigue au paiement des fournitures de marchandises qui, tout en étant faites en rapport avec ses besoins, lui avaient servi à exploiter son fonds de commerce et à se procurer les ressources nécessaires à son existence. Nous ne pouvons qu'approuver ces solutions qui aident à sauvegarder les intérêts de ceux qui font affaire avec les personnes pourvues d'un conseil judiciaire. Si l'achat, en effet, n'avait pas été validé, si l'acheteur n'avait pas été condamné à payer les fournitures qui lui avaient été faites, il

(66) Trib. Seine, 19 mars 1895; G. P. 1895, 1, 483.
(67) Req. 21 mai 1900; D. P. 1900, 1, 422.
(68) Trib. com. Seine, 13 janvier 1920; G. P. 1920, 1, 430.

se serait enrichi injustement au détriment d'un vendeur qui avait très bien pu être de bonne foi. Trancher la question négativement, c'eût été enlever au prodigue tout crédit auprès des fournisseurs, et le contraindre à abandonner la profession qui lui permettait de vivre. La personne pourvue d'un conseil judiciaire tire, selon nous, de la faculté dont elle jouit de s'obliger valablement, quand elle achète pour les besoins de son existence et dans la mesure de ses ressources c'est-à-dire dans les limites de l'acte d'administration, le droit d'effectuer valablement les achats qui peuvent être considérés comme constituant des actes d'administration de son commerce ou de son industrie, c'est-à-dire ceux qui, maintenus en rapport avec ses besoins, lui ont été profitables. Il n'y avait aucune raison valable d'établir une différence entre ces deux sortes d'achats, puisque les uns et les autres rentrent dans la catégorie des actes d'administration. Remarquons bien, du reste, qu'il sera assez rare de voir ainsi le prodigue ou le faible d'esprit être tenu à raison du profit que lui a procuré une affaire commerciale, puisque nous avons vu qu'il lui était impossible pratiquement tout aussi bien d'être commerçant et par là-même de s'obliger commercialement que de faire partie d'une société commerciale en qualité d'associé en nom collectif. Le fait que la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne peut exercer le commerce a apporté une notable restriction à sa capacité par rapport à celle dont bénéficie le mineur émancipé. Etant donné que ce dernier est légalement pleinement capable d'embrasser la profession commerciale il n'est pas étonnant que la grande majorité des obligations, qui pèseront sur lui quand il sera commerçant, ait sa source dans le commerce. Ainsi donc, tandis que le commerce ne peut faire naître d'obligations à la charge du prodigue ou du faible d'esprit qu'à la condition que celles-ci puissent être considérées comme un acte d'administration (ce qui d'ailleurs se produira rarement), ce même commerce pourra faire peser sur le mineur émancipé commerçant une foule d'obligations qui demeurent valables, que celles-ci constituent ou non un acte d'administration. Il convenait de faire cette observation avant de clore ce chapitre de l'incapacité jurisprudentielle qui frappe les prodigues et les faibles d'esprit parce que, si d'une façon générale en matière civile le prodigue et le faible d'esprit peuvent s'obliger valablement dans les mêmes termes que le mineur émancipé, il n'en demeure pas moins qu'au point de vue de la capacité commerciale de s'engager le législateur, la doctrine, et la jurisprudence les ont placés dans une situation entièrement différente, nettement opposée.

DEUXIÈME PARTIE

LA REPRÉSENTATION, MOYEN COMPLÉMENTAIRE DE PROTECTION DES PRODIGUES ET DES FAIBLES D'ESPRIT, DOIT-ELLE ÊTRE ADMISE EN MATIÈRE D'EMANCIPATION ?

Nous avons examiné au cours des chapitres précédents la mise en œuvre du premier procédé, auquel a recouru la jurisprudence pour renforcer la protection dont le législateur avait voulu entourer les prodigues et les faibles d'esprit. Nous avons vu, après avoir précisé ce qu'il fallait entendre par assistance aux actes judiciaires et par assistance aux actes extrajudiciaires, que les tribunaux pour protéger plus efficacement les personnes pourvues d'un conseil judiciaire avaient aggravé l'incapacité du prodigue, d'une part par une extension des termes de l'article 513 et, d'autre part, par les restrictions importantes qu'ils avaient apportées à sa capacité de s'obliger.

Jusqu'à présent, curateurs et conseils judiciaires n'ont joué que ce rôle d'assistant que la loi leur avait attribué. Leur intervention ne s'est traduite jusqu'à maintenant que par une assistance, qu'ils prêtent aux actes pour lesquels le législateur ou le juge était venu exiger que l'incapable soit assisté pour leur passation. A ce propos nous avons remarqué le rôle prépondérant, nous devrions plutôt dire prétorien, joué par la jurisprudence en cette matière. Pour assurer une protection suffisante des intérêts patrimoniaux des prodigues et des faibles d'esprit elle a interprété extensivement l'article 513 et elle a abouti à élargir dans une notable mesure le champ d'action du conseil judiciaire. Nous ne pouvons lui en tenir beaucoup grief parce qu'elle a conservé au conseil judiciaire sa mission d'assistance. N'a-t-elle pas, en effet, laissé au prodigue la gestion de son patrimoine en même temps que cette entière liberté de faire ou de ne pas faire, dont jouit aussi le mineur émancipé ? N'est-ce pas à lui seul qu'appartenait

toute initiative ? Tout au fond se trouvait dirigé par l'assisté et tout l'était contre lui. Le laconisme des textes légaux n'a d'ailleurs pas été sans lui faciliter la réalisation de cette œuvre extensive. Certes, requérir l'intervention de l'assistant constitue un moyen énergique, mais néanmoins incapable à lui seul d'empêcher dans certains cas la personne pourvue d'un conseil judiciaire de pouvoir parvenir à sa ruine.

Ce moyen ne constitue qu'une demi-mesure, car pour qu'il puisse être mis en œuvre il est nécessaire que l'incapable agisse; il ne sert qu'à mettre un frein à son activité, qu'à éviter que par ses actes il ne réussisse à compromettre sa fortune. Mais il n'y a pas qu'en prenant trop d'initiatives que l'on risque d'anéantir son patrimoine, on peut arriver au même résultat par son inaction volontaire ou sa simple insouciance. Or, si le conseil judiciaire dénué de tout pouvoir d'initiative, chargé uniquement par les auteurs du Code Civil d'assister le prodigue, peut en lui refusant son concours l'empêcher de réaliser tout projet susceptible de lui causer un préjudice, par contre il ne peut le contraindre à faire quoi que ce soit quelqu'intérêt que l'incapable ait à agir. Le prodigue, comme le mineur émancipé, conserve l'administration de ses biens; au premier, aussi bien qu'au second, il appartient de s'occuper de leur conservation. Dans ces conditions n'est-ce pas manger son capital qu'il fait en s'obstinant à refuser de faire à ses immeubles des réparations nécessaires ? N'est-ce pas s'exposer à perdre le bénéfice que lui procure la jouissance de ses valeurs mobilières qu'il fait en négligeant de faire renouveler ses titres à chaque fois qu'il le faut ? Dans un autre ordre d'idées, si le prodigue ou le faible d'esprit ne se soucie pas de se défendre en justice d'une façon suffisante, voire même s'il ne prend pas le soin de comparaître, soit un jugement qui lui sera défavorable, soit un jugement par défaut sera rendu contre lui. En outre, il peut être utile parfois d'interjeter appel : si l'assisté a perdu en première instance, peut-être gagnerait-il devant la juridiction du deuxième degré. Mais encore pour qu'il puisse en être ainsi, faudrait-il qu'il agisse. S'il néglige de faire appel, son inaction va devenir la cause de ce préjudice qu'il va continuer à subir et qui est né, au fond, de la décision des premiers juges. Il serait tout indiqué de la part de la personne pourvue d'un conseil judiciaire de frapper d'opposition ce jugement par défaut qui vient d'être rendu contre elle, c'est du moins ce que ferait tout bon administrateur, toute personne soucieuse d'agir conformément à ses intérêts. Mais tel n'est malheureusement pas le

cas de ces faibles d'esprit et de ces prodigues, qui se sont vus pourvoir d'un conseil judiciaire à raison soit de leur manque d'intelligence, de leur défaut de compréhension des affaires, soit de leur insouciance, de leur indolence, ou bien encore de leurs goûts de dissipation. Lorsque l'on réfléchit que c'est parce que le prodigue ou le faible d'esprit s'est révélé incapable de bien administrer sa fortune qu'il a été pourvu d'un conseil judiciaire, qu'il s'irritera contre la mesure de défiance dont il a été l'objet et que, généralement, il n'acceptera pas de bon gré la surveillance que son conseil judiciaire va exercer sur son activité, on se rend bien compte que les cas que nous venons d'envisager ne sont pas purement théoriques. Lorsque l'on songe qu'au lieu de voir en lui, comme se l'étaient imaginés les rédacteurs du Code Civil, un collaborateur, un conseiller, le prodigue considérera plutôt le conseil judiciaire comme un ennemi contre qui il faut engager une lutte sans merci, que bien loin de suivre ses avis il ne sera pas rare de le voir opposer régulièrement la force d'inertie à toutes les impulsions qui lui viendront de son conseil judiciaire, on s'aperçoit bien alors que les suppositions que nous venons d'émettre ne sont pas des hypothèses forgées de toutes pièces pour les besoins de la cause, mais qu'elles répondent à des réalités vivantes, qu'elles ne sont au fond que des cas pratiques.

Bien moins fréquente que l'inertie de la personne pourvue d'un conseil judiciaire sera celle du mineur émancipé, parce qu'il est à présumer que d'une façon générale le mineur émancipé, soucieux de se révéler bon administrateur et de se montrer digne de la faveur dont il bénéficie, agira à chaque fois qu'il y aura intérêt, et qu'il ne demandera pas mieux de suivre l'avis de son curateur quand il lui conseillera de le faire. Mais étant donné son inexpérience et son manque d'habitude des affaires, toute négligence, voire même tout mauvais vouloir de sa part, ne semble pas devoir être totalement écartée. L'inertie de l'assisté peut malgré tout se concevoir dans la réalité. Pour assez rare que puisse être cette éventualité, celle-ci n'en devient pas pour cela irréalisable. Or, la possibilité d'une inaction de l'assisté mineur pose en matière d'émancipation un problème identique à celui que soulève en matière de dation d'un conseil judiciaire l'inaction du prodigue ou celle du faible d'esprit. Le mineur émancipé et le prodigue administrent leur patrimoine: à l'un aussi bien qu'à l'autre appartient toute initiative, à eux seuls enfin est réservée toute possibilité d'agir. Le curateur et le conseil judiciaire, dont les rôles sont purement passifs, n'ont dans la loi aucun droit

d'agir relativement aux affaires de l'assisté. Si l'incapable n'agit pas, il résulte du Code Civil que personne, pas même cet assistant qui est cependant chargé de le protéger, ne peut le faire à sa place. Par suite, si le mineur émancipé présente une défense insuffisante, s'il ne conclut pas, s'il néglige d'interjeter appel ou de faire opposition, son inaction, qu'elle soit volontaire ou bien simplement involontaire, va pouvoir être source de préjudice pour lui, dans les mêmes conditions que pouvait l'être celle du prodigue ou du faible d'esprit.

Il se peut très bien aussi que la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne se soit pas fait assister pour passer un acte qui nécessitait l'assistance. Cet acte sera bien nul; mais pour qu'il le soit faudra-t-il encore demander sa nullité, intenter l'action en nullité. C'est le prodigue qui dans la loi devra s'en prévaloir et lui seul, de même que c'est lui seul encore, nous venons de le voir, qui devait se défendre en justice, conclure, interjeter appel ou faire opposition. Son conseil judiciaire, dans la loi, n'a pas le droit d'invoquer en justice cette nullité, parce qu'il n'a pas le pouvoir d'exercer les actions du prodigue, parce qu'il n'a été chargé par les auteurs du Code Civil que d'une mission d'assistance. Il s'en suit que si le prodigue ne demande pas cette nullité, dont l'objet essentiel est de contribuer à assurer la sauvegarde de ses intérêts patrimoniaux, il ne sera pas protégé. Ce résultat très regrettable auquel conduit une application à la lettre des textes du Code Civil est l'inverse de celui que le législateur de 1804 a cherché à atteindre en créant l'institution du conseil judiciaire. N'est-ce pas en effet pour préserver le prodigue de sa ruine et pour le garantir contre sa propre faiblesse qu'il l'a pourvu d'un assistant ? Etait-il tolérable que, par suite de l'inaction ou du refus de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, la loi n'atteigne pas son but ? Etait-il supportable que les intérêts de cette dernière puissent se trouver compromis par le fait qu'elle aura négligé de présenter en justice ses conclusions, que sa protection puisse se révéler insuffisante parce qu'elle n'aura pas exercé les voies de recours de l'appel et de l'opposition, et que l'incapable conserve ainsi à sa disposition le moyen de tenir en échec toute une réglementation légale, celui d'empêcher toute une institution de produire ses effets salutaires ? Etait-il possible d'admettre que par son refus d'intenter l'action en nullité et par son inaction le prodigue eût la faculté d'éluder les prescriptions de l'article 513 et de se soustraire à la protection dont la prévoyance du législateur avait voulu le couvrir ? Raisonnablement pouvait-on réduire son conseil judiciaire à une impuis-

sance absolue en présence de désordres qu'il avait précisément pour mission de prévenir et de réparer ? Les tribunaux pouvaient-ils laisser le conseil judiciaire assister impassible, complètement désarmé, à la ruine de l'incapable, sous prétexte que le législateur de 1804 lui avait confié un rôle purement passif ? Evidemment non, parce que trancher la question dans ce sens les aurait conduits à se mettre en opposition, sinon avec la lettre, du moins avec l'esprit des textes du Code Civil. Sans nul doute la loi présentait une lacune. La principale préoccupation des juges en la circonstance devait être de la combler, en tenant compte du but de protection qu'avait poursuivi le législateur en créant l'institution du conseil judiciaire.

Mais comment bien parvenir à fournir à cette question une solution tendant à assurer une sauvegarde suffisante des intérêts de l'assisté ?

Si l'on observe que toute la défectuosité du système légal de protection provient de la passivité du conseil judiciaire, on voit qu'il suffisait de permettre à ce dernier de sortir du rôle que le législateur lui avait attribué, pour qu'aussitôt il n'y ait plus lieu de craindre que l'inaction volontaire ou involontaire du prodigue ne risque de lui préjudicier. Si l'incapable pour une raison ou pour une autre n'intente pas l'action en nullité, s'il se défend insuffisamment, s'il ne conclue pas, s'il n'interjette pas appel ou ne fait pas opposition, la nécessité qu'il y a à le protéger efficacement exige que l'on décide que le conseil judiciaire doit pouvoir le faire à sa place. Et lorsqu'il sera amené à agir ainsi, nous estimons qu'il ne fera qu'exercer ses fonctions de conseil judiciaire, que remplir ses devoirs envers l'assisté. Le législateur, en effet, ne l'-a-t-il pas chargé de la mission de protéger l'incapable ? Il ne fait rien d'autre en la circonstance. Le tort qu'ont eu les rédacteurs du Code Civil, c'est de ne pas se rendre compte que dans la teneur des textes qu'ils avaient édictés le conseil judiciaire n'avait pas à sa disposition les moyens nécessaires pour s'acquitter de sa mission dans de bonnes conditions. L'arme essentielle qui lui était indispensable pour s'opposer à la perte du prodigue lui faisait en effet défaut. Heureusement, la jurisprudence a eu tôt fait de remédier à cette omission en permettant à cet assistant légal de jouir d'une certaine initiative, en lui reconnaissant non seulement le droit d'agir en nullité (1), mais aussi celui de conclure ainsi que

(1) Paris, 26 juin 1838; S. 1838, 2, 417.

celui d'exercer l'appel ou l'opposition (2) relativement aux affaires de l'incapable. De cet octroi de pouvoirs, qui avait été rendu nécessaire pour que la protection que le législateur avait voulu accorder à la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne soit pas en fait illusoire, conviendra-t-il de faire bénéficier le curateur du mineur émancipé ?

La question mérite bien d'être posée, parce qu'elle n'est pas sans présenter de graves rapports d'analogie avec celle que vient de soulever le besoin de sauvegarder efficacement les intérêts pécuniaires du prodigue. Comme celui-ci, en effet, le mineur émancipé gère son patrimoine et jouit d'une entière liberté de faire ou de ne pas faire. Au seul assisté, mineur émancipé ou prodigue, appartient toute initiative. Dans la loi tout se dirige par l'assisté, qu'il soit majeur ou simplement mineur et tout se dirige contre lui. Comme le conseil judiciaire, le curateur se trouve lui aussi dénué de toute initiative parce que le rôle du premier, comme celui du second, est un rôle d'assistant, c'est-à-dire un rôle essentiellement passif. Il résulte de cette conséquence légale que si le curateur et le conseil judiciaire peuvent bien empêcher, par leur refus d'assistance, le mineur émancipé et le prodigue d'agir valablement, par contre ils ne peuvent pas obliger l'assisté à agir. Etant donné ces conditions on est amené tout naturellement à se demander si le grave danger que présentait l'inaction de la personne pourvue d'un conseil judiciaire pour la sauvegarde effective de ses intérêts, va se retrouver pour le mineur émancipé. Devra-t-on craindre que la négligence du mineur émancipé, voire même un refus d'agir de sa part, ne risque d'enlever tout ou partie de son efficacité à la protection dont le législateur s'est efforcé de le couvrir, quitte à amener toute la réglementation légale relative à l'émancipation à manquer totalement son but ?

La réponse à cette délicate question présente la plus haute importance, parce qu'elle commande celle de savoir si, oui ou non, un remède semblable à celui que la jurisprudence a dû apporter en matière de conseil judiciaire s'impose en la circonstance et la mesure dans laquelle il s'impose. Si nous tranchons ce point par l'affirmative nous serons amenés à octroyer au curateur, comme l'ont fait du reste les tribunaux en faveur du conseil judiciaire, le pouvoir d'intenter les actions en nullité ou en rescision contre les actes passés

(2) Orléans, 18 mai 1853 ; D. P. 1854, 5, 443.

par le mineur émancipé, soit dans des formes irrégulières, soit sans l'assistance requise, et à lui reconnaître aussi la possibilité de conclure, interjeter appel ou faire opposition relativement aux affaires de l'assisté et pour la défense de celui-ci. Si nous estimons, au contraire, qu'il n'y a pas lieu de redouter que l'inaction du mineur émancipé puisse être pour lui source de préjudice, obstacle à une protection suffisante de ses intérêts, nous maintiendrons le curateur dans le rôle de passivité qu'il a dans le Code Civil et nous le laisserons dénué de toute initiative.

Ainsi donc, suivant que l'inaction de l'assisté mineur nous apparaîtra ou non comme pouvant constituer obstacle à une protection suffisante de ses intérêts patrimoniaux, nous serons ou non amenés à charger le curateur de cette mission de représentation que les juges, pour renforcer la protection des prodigues et des faibles d'esprit, ont jugé bon de confier au conseil judiciaire en concédant à ce dernier la faculté de présenter des conclusions distinctes, voire même contraires à celles de l'incapable, celle de faire appel ou de frapper d'opposition les jugements concernant celui-ci, celle d'exercer l'action en nullité contre les actes qu'il a passés sans assistance contrairement aux prescriptions légales. — La représentation de l'assisté majeur par l'assistant étant en effet le moyen, que les tribunaux ont mis en œuvre pour compléter la protection de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, afin d'empêcher que par son inertie, son insouciance, ou son mauvais vouloir elle ne puisse parvenir à compromettre sa fortune, nous examinerons successivement en des chapitres distincts en premier lieu le moyen lui-même, c'est-à-dire au fond le principe de la représentation, et en second lieu les applications pratiques de la représentation des prodigues et des faibles d'esprit par leurs conseils judiciaires. Mais en dehors de ces deux questions, que pose l'admission de cette représentation par la jurisprudence, cette fonction de complément qu'est appelé à remplir l'assistant entraîne par elle-même les plus graves conséquences.

Le conseil judiciaire, comme du reste le curateur, est dans la loi un assistant; il en résulte que son rôle doit être purement passif et que sa responsabilité ne peut être que celle d'un assistant, c'est-à-dire essentiellement celle de quelqu'un qui n'agit pas pour le compte d'autrui, c'est-à-dire celle de quelqu'un qui ne s'immisce pas dans les affaires de l'assisté, qui n'administre pas sa fortune. Aussi cette responsabilité de l'assistant, qui n'est admise qu'en cas de dol ou de faute lourde, sera-t-elle alors suffisante lorsque l'incapable aura été

non plus assisté mais représenté, lorsque l'assistant se sera immiscé dans la gestion de sa fortune ? La nouvelle situation qu'a créée la jurisprudence est entièrement différente de celle qui lui avait été faite dans la loi. C'est un rôle actif que les tribunaux font jouer au conseil judiciaire: ce n'est plus le prodigue ou le faible d'esprit qui agit et le conseil judiciaire qui intervient simplement pour lui prêter son assistance, c'est le conseil judiciaire qui agit dans ce cas à la place du prodigue ou du faible d'esprit. Or, il ne faut pas que l'incapable puisse souffrir en quoi que ce soit de cette action extralégale de son représentant de fait. Par suite, comme son patrimoine est le seul à subir les répercussions des actes de représentation de son conseil judiciaire, pour éviter que ces actes ne puissent lui porter préjudice il devient nécessaire d'organiser un système de responsabilité du conseil judiciaire en fonction de la nouvelle mission de représentant dont l'ont chargée les juges. il devient indispensable de rendre le conseil judiciaire responsable en raison de ce rôle de représentant du prodigue, que les tribunaux lui ont donné à jouer. Mais sur quelles bases organiser cette responsabilité ? Quelle étendue conviendra-t-il de lui donner ? C'est ce que nous verrons dans le chapitre troisième de cette seconde partie en étudiant les conséquences, qu'a entraînées sur la responsabilité des conseils judiciaires l'admission par la jurisprudence de leur rôle de représentant des prodigues et des faibles d'esprit. Il est bien entendu qu'au cas, où nous jugerions utile pour la pleine sauvegarde du patrimoine du mineur émancipé de conférer au curateur un droit d'agir relativement aux affaires de l'assisté, comparable à celui du conseil judiciaire, un problème en tous points analogue à celui que nous venons de poser se trouvera soulevé : il s'agira encore dans ce cas, comme précédemment, de rendre le curateur responsable et d'établir ses responsabilités en fonction de cette mission de représentation que nous serions conduits à lui confier.

Chapitre premier

LE PRINCIPE DE LA REPRESENTATION DES PRODIGUES ET DES FAIBLES D'ESPRIT PAR LEURS CONSEILS JUDICIAIRES

Ainsi donc les tribunaux ont estimé que, pour assurer aux prodigues et aux faibles d'esprit une protection qui soit réellement efficace ils devaient doter le conseil judiciaire d'initiative dans les cas où l'inaction de l'assisté aurait tout particulièrement risqué d'aboutir à compromettre sa fortune. Leurs décisions étaient hardies, parce qu'elles conduisaient à faire sortir le conseil judiciaire de son rôle légal de simple assistant pour l'élever jusqu'au rang de représentant de l'incapable. Aussi, pour que les divers degrés de juridiction, depuis les tribunaux civils jusqu'à la Cour de Cassation, aient adopté le même remède pour renforcer la protection des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, pour qu'ils aient tous rendu des solutions identiques, pour qu'ils se soient tous ralliés à un moyen qui est bien en marge de la loi puisque, alors que le Code Civil ne chargeait le conseil judiciaire que d'une mission d'assistance, c'est-à-dire d'une mission essentiellement exclusive de l'initiative, le mode de sauvegarde des intérêts pécuniaires de l'assisté qui a été imaginé par les juges consiste précisément à octroyer à l'assistant une certaine initiative; pour qu'il en ait été ainsi, il faut que des motifs graves aient milité en faveur de l'admission de la représentation des prodigues et des faibles d'esprit par leurs conseils judiciaires. Cette haute fonction de protecteur des incapables, que remplissent les tribunaux, ne suffit pas à justifier leur œuvre extralégale. Pour que ces derniers aient innové au point de s'exposer à ce qu'on leur reproche de s'ériger en législateurs, il faut qu'ils n'aient pas trouvé d'autre moyen de protection, il faut que des raisons profondes les aient poussés à élever l'assistant au rang d'un représentant. Dans de telles conditions il vient tout naturellement à l'esprit de se demander pourquoi au

juste ils l'ont fait. C'est à la recherche des causes, qui peuvent motiver leur solution, que nous nous proposons de procéder dans la première section de ce chapitre avant d'examiner dans une section deuxième le principe de la représentation de l'assisté majeur par l'assistant. Cette recherche présente pour notre étude comparative le plus haut intérêt parce qu'elle nous permettra de voir si ces causes, qui ont dicté aux juges leurs décisions, vont exister en matière d'émancipation et venir requérir l'admission de la représentation du mineur émancipé par son curateur dans les cas où la jurisprudence a adopté la représentation des prodigues et des faibles d'esprit par leurs conseils judiciaires.

Section 1

DES CAUSES QUI MOTIVENT L'ADMISSION DU REMEDE DE LA REPRESENTATION DES PRODIGUES ET DES FAIBLES D'ESPRIT PAR LEURS CONSEILS JUDICIAIRES

Précisons bien, dès le début de cette section, que cette protection de l'assisté, qu'il convient avant tout de rendre efficace conformément au but poursuivi par le législateur en matière de prodigalité ou de faiblesse d'esprit aussi bien qu'en matière d'émancipation, semble exiger encore davantage que l'on reconnaisse au conseil judiciaire le pouvoir d'exercer une certaine initiative relativement aux affaires de l'incapable qu'elle ne le requiert du curateur, parce que dans la pratique, en raison des considérations suivantes, il sera bien moins fréquent de voir le mineur émancipé demeurer sans agir que de se trouver en présence d'un prodigue ou d'un faible d'esprit qui néglige ou qui refuse de le faire. L'inertie de l'assisté mineur sera possible, mais relativement rare. Etant donné les différences d'ordre psychologique qui séparent ces deux incapables, alors que l'inaction du prodigue pourra être considérée bien souvent comme la règle, celle du mineur émancipé semblera devoir rester l'exception.

L'examen des faits révèle que fréquemment le prodigue, mécontent des entraves que la nomination d'un conseil judiciaire aura apportées à la satisfaction de ses goûts et de ses fantaisies, supportera difficilement le joug que fera peser sur lui l'assistant. Les rédacteurs du Code Civil avaient cru à tort que le prodigue et son conseil judiciaire étaient appelés à collaborer étroitement l'un avec l'autre et qu'ils auraient entretenu de bonnes relations; la pratique a eu vite fait de démontrer la fausseté de cette présomption. Tandis que le mineur émancipé, heureux de jouir du bénéfice de l'émancipation, ne demandera généralement qu'à suivre les avis de son curateur et

qu'à agir à chaque fois qu'il reconnaîtra soit de lui-même, soit à la suite d'une démonstration de son protecteur légal, que son intérêt l'exige, il n'en sera pas de même de la personne pourvue d'un conseil judiciaire. Le prodigue loin d'être satisfait d'avoir été l'objet d'une mesure de défiance, qui n'est venue en somme que le vexer dans son amour-propre et que contrecarrer bon nombre de ses projets, ne sera pas disposé à collaborer de bonne grâce avec celui qui a reçu mission de le surveiller. A la coopération légale n'est-ce pas plutôt la lutte continuelle entre l'assistant et l'assisté qui va se substituer ? Maintes fois le prodigue voudra agir et son conseil judiciaire lui refusera son concours, parce que la passation de l'acte envisagé par l'incapable aurait risqué de compromettre la fortune de ce dernier. De ces refus répétés l'assisté tirera un ressentiment, tant et si bien qu'il arrivera parfois que le jour où son conseil judiciaire estimera qu'il est de son devoir de lui conseiller d'agir, celui-ci s'obstinera à ne pas suivre son avis. C'est ni plus ni moins sa revanche qu'il prendra en négligeant ainsi de l'écouter, mais ce sera là une revanche qui pourra fort bien lui coûter très cher, parce que son inaction volontaire sera susceptible d'entraîner la perte de son patrimoine. Il est à craindre dans ces conditions que le prodigue ne se heurte ainsi continuellement à son conseil judiciaire, qu'il ne saisisse toutes les occasions pour entrer en conflit avec lui, que par insouciance ou mauvais vouloir en négligeant de se conformer aux sages avis que lui donne l'assistant il ne soit amené à porter préjudice à ses intérêts pécuniaires. Si l'on tient compte enfin du fait que le principal souci de nombreux prodigues sera de chercher à se soustraire aux prescriptions légales, de tâcher de s'affranchir de leur incapacité pour continuer à assouvir leur passion, on comprend que l'assisté ait été dans la pratique peu fait pour s'entendre avec ce conseil judiciaire qui s'est trouvé chargé par le législateur de mettre un frein à ses goûts de dissipation, de surveiller son activité et de s'opposer coûte que coûte à ce qu'il ne parvienne à sa ruine. Or, il est fréquent de voir des prodigues s'ingénier à passer sans assistance toutes sortes d'actes pour l'accomplissement régulier desquels ils devraient se faire assister; ces actes seront principalement ceux qui, comme l'emprunt ou l'aliénation, peuvent leur procurer cet argent qui leur est si nécessaire pour satisfaire leurs penchants naturels, leurs caprices et leurs fantaisies. Aussitôt que le conseil judiciaire aura connaissance de ces actes, il ne manquera pas de conseiller au prodigue de les attaquer par la voie de l'action en nullité. Il est facile de comprendre

les raisons pour lesquelles, pour ainsi dire toujours, l'incapable refusera de demander la nullité. Comment pourrait-il bien en effet en être autrement ? Ne serait-ce pas illogique de sa part de s'exposer de son plein gré à perdre, par suite d'une annulation, le bénéfice d'une opération à laquelle il a peut-être eu beaucoup de peine à procéder. Dans de telles conditions, pour éviter précisément que cette inaction volontaire ne risque de lui enlever toute protection, la jurisprudence, nous venons de le voir, a permis au conseil judiciaire d'intenter l'action en nullité contre ces actes requérant l'assistance, et qui se sont trouvés être passés sans elle par le prodigue; cette solution aussi bien du reste que ces autres décisions de justice qui sont venues accorder à l'assistant le droit de présenter des conclusions, celui de faire opposition et d'interjeter appel relativement aux affaires de l'assisté, a eu pour effet de multiplier les heurts entre le prodigue et son conseil judiciaire. Grâce ainsi, soit à son assistance, soit à ce pouvoir d'agir que les juges lui ont reconnu, le conseil judiciaire va pouvoir contrecarrer tous les projets de l'incapable et le prodigue ne va plus pouvoir rien faire de contraire à ses intérêts qui ne puisse être annihilé par son conseil judiciaire. Cette conséquence n'est pas appelée à les réconcilier, à les inciter à collaborer; bien au contraire elle allait plutôt en faire deux ennemis encore plus acharnés. Ainsi donc la mise en application de l'œuvre jurisprudentielle va encore venir accroître les dissentiments naturels qui existaient déjà entre eux, accentuer le désaccord qui parfois s'était déjà manifesté entre eux. Et cependant, cette œuvre n'était-elle pas tout ce qu'il y a de plus nécessaire, si l'on voulait empêcher l'assisté de pouvoir parvenir à sa perte ?

Puisque les juges, conformément au vœu de la loi, tendaient à préserver à tout prix le prodigue et le faible d'esprit de leur ruine, il est normal, s'ils voulaient éviter que leur système de protection ne présente de fissure, qu'ils aient été conduits à reconnaître au conseil judiciaire un certain pouvoir d'agir relativement aux affaires de l'incapable pour remédier aux conséquences fâcheuses, qui découlaient directement des rapports de mésintelligence que bien des prodigues entretiennent avec leur conseil judiciaire. Nul besoin n'était du reste pour les tribunaux d'octroyer à cet assistant légal la jouissance d'un pouvoir général; il suffisait en la circonstance de lui concéder la faculté de prendre l'initiative d'agir, lorsque l'inaction volontaire ou la simple négligence de l'assisté risquait de préjudicier aux intérêts pécuniaires de l'incapable. Il résulte des considérations précédentes

sur les relations habituellement peu amicales, qu'entretient l'assisté avec l'assistant, que le conseil judiciaire aura en fait souvent à intervenir pour suppléer à l'inertie du prodigue. Tout au contraire les bonnes intentions du mineur émancipé, les garanties qu'il semble offrir doivent faire présumer qu'il n'y a pas lieu de redouter que le mineur émancipé ne s'obstine à refuser d'agir quand la sauvegarde de ses intérêts lui dicterait de le faire. Bien que l'inaction du mineur émancipé soit bien moins fréquente que celle du prodigue ou du faible d'esprit, il n'en demeure pas moins qu'elle se conçoit très bien dans la pratique. On a pu se méprendre sur les qualités de cet assisté mineur; il peut très bien arriver notamment qu'il passe des actes irrégulièrement, soit sans l'assistance de son curateur, soit sans l'autorisation du conseil de famille ou sans l'homologation du tribunal civil. A lui seul appartient le droit d'exercer les actions en rescision ou en nullité qui servent à attaquer ces actes. Il est évident que le mineur émancipé se gardera bien de les intenter pour ne pas perdre le bénéfice de son opération. Peut-être même ira-t-il jusqu'à refuser de le faire lorsque son curateur l'y fera penser. Beaucoup moins rare sera le cas de l'obligation excessive contractée par l'assisté. Cette obligation, dit l'article 484, est réductible. Mais pour qu'elle puisse être ainsi réduite, faudra-t-il encore que la réduction soit demandée; lui seul, ayant l'administration de ses biens et par le fait même l'exercice de ses actions, lui seul aura le droit de demander cette réduction. Or, y aura-t-il des chances pour qu'elle le soit, lorsque l'on considère que l'article 485 vient préciser que la réduction des engagements excessifs du mineur émancipé pourra entraîner la révocation de l'émancipation ? N'y a-t-il pas lieu de penser que la crainte d'encourir cette révocation va l'empêcher d'agir en réduction ? Plutôt que de révéler ses excès et de s'exposer à se punir lui-même il préférera ne pas agir, quand bien même le curateur lui conseillerait de le faire. Le résultat de cette inertie du mineur émancipé, qui se trouve être en tous points comparable à celui auquel entraîne l'inertie du prodigue ou celle du faible d'esprit, est extrêmement regrettable parce qu'elle risque de lui enlever toute protection. L'action en réduction, comme du reste les actions en nullité ou en rescision, a en effet pour objet de défendre contre son inexpérience le mineur émancipé (qui fait l'apprentissage de sa capacité) et d'assurer une sauvegarde suffisante de ses intérêts patrimoniaux. Mais, pour que ce but soit atteint, n'est-il pas de toute nécessité que ces actions soient mises en pratique à chaque fois que le besoin s'en fait sentir ? Or nous venons de voir

qu'il n'en n'est malheureusement pas toujours ainsi quand, à la suite de l'application des principes du Code Civil, l'on ne charge que l'assisté du soin de les intenter. Cette constatation, analogue à celle que nous avons faite pour le prodigue, à qui le législateur avait réservé le monopole de l'exercice de l'action en nullité, suffira-t-elle pour nous faire étendre à la matière de l'émancipation le remède que les tribunaux ont apporté en matière de dation d'un conseil judiciaire. Le fait que dans un cas comme dans l'autre la défectuosité du système légal de protection provient de ce que l'assistant, curateur ou conseil judiciaire, maintenu dans son rôle purement passif reste dénué de toute initiative pour tout ce qui concerne les affaires de l'assisté, ne va-t-il pas militer en faveur de l'admission au profit de cet assistant d'un certain pouvoir d'agir relativement à ces mêmes affaires ? La nécessité d'empêcher que la protection dont la loi a voulu entourer l'assisté majeur ou mineur ne devienne illusoire devra-t-elle nous conduire à admettre que la fonction d'assistance doit comporter pour le curateur, comme elle le fait du reste pour le conseil judiciaire sous l'influence de la jurisprudence, le pouvoir d'exercer les actions qui ont été créées pour la sanction de l'incapacité ?

Elargir le champ d'application de l'assistance et restreindre la capacité de s'obliger de la personne pourvue d'un conseil judiciaire sont des moyens de protéger l'assisté qui tels quels, sans complément, se révéleraient vite inefficace, parce que, pour maintenir l'intégrité du patrimoine de l'incapable il n'est pas suffisant d'obliger le prodigue ou le faible d'esprit à obtenir cette assistance, quand corrélativement on n'est pas parvenu à réprimer la violation de l'exigence de l'assistance d'une façon satisfaisante. Il n'aurait servi à rien d'étendre le domaine d'application de l'assistance si le prodigue avait dû demeurer, comme il l'était dans la loi, la seule personne qui puisse faire jouer la sanction du défaut d'assistance. Les auteurs du Code Civil ne risquaient-ils pas d'enlever à la protection de l'incapable toute son efficacité, en chargeant uniquement l'assisté, majeur ou mineur, du soin de trancher la question de savoir s'il devait exercer les sanctions de l'incapacité ? La question, il convient de bien le remarquer, se pose dans des conditions analogues pour les deux catégories d'assistés du droit civil français. Pour le mineur émancipé en effet, comme pour la personne pourvue d'un conseil judiciaire, il convient d'organiser la répression de tout manquement aux prescriptions légales qui établissent leur incapacité, de manière à ce qu'elle devienne effective et à ce qu'elle ne puisse plus être paralysée par la négli-

gence, le mauvais vouloir ou l'arbitraire de l'assisté. N'est-il pas inadmissible que le prodigue et que le mineur émancipé, à qui le législateur de 1804 a réservé le pouvoir d'intenter soit la seule action en nullité dans le premier cas soit les actions en rescision et en nullité dans le second cas, puissent être ainsi entièrement maîtres de décider quand ils doivent agir en nullité ou en rescision, c'est-à-dire, au fond, quand ils doivent être protégés et la mesure dans laquelle ils doivent l'être ? La protection qu'un prodigue aurait été ainsi amenée à se donner à lui-même n'aurait pas manqué d'être illusoire, parce qu'il se serait bien gardé de se prévaloir de cette nullité, qui n'avait cependant d'autre but dans la loi que celui d'assurer la sauvegarde de ses intérêts pécuniaires.

On ne pouvait, non plus, raisonnablement laisser l'incapable se protéger lui-même pas plus d'ailleurs qu'il n'était possible de lui laisser le moyen d'amener, s'il le voulait, toute une réglementation légale, toute une institution, comme l'émancipation ou la dation d'un conseil judiciaire, à manquer totalement son but. L'intérêt supérieur, qu'il y a à permettre à la loi de conserver toute sa valeur grâce à la scrupuleuse observation de ses prescriptions, semble s'opposer à ce que l'inobservation de ses dispositions puisse demeurer impunie ; car, s'il en était ainsi, la loi risquerait fort de perdre toute sa force obligatoire. Mais cet intérêt sera-t-il assez puissant pour nécessiter la prise des mesures capables d'empêcher que tout manquement aux dispositions légales puisse échapper à une répression ? Pour remédier précisément à cet état de choses qui avait le grave inconvénient de fournir à l'incapable le moyen de parvenir à sa ruine, pour que l'action en nullité soit en pratique exercée contre tout acte nécessitant l'assistance et passé sans cette dernière par un prodigue ou un faible d'esprit, les magistrats des tribunaux, des Cours d'Appel et de la Cour Suprême ont déclaré recevable l'action en nullité intentée par le conseil judiciaire, sous réserve d'une mise en cause de l'incapable, devenue nécessaire pour rendre la décision à intervenir commune avec lui. En permettant ainsi que la nullité soit en fait demandée à chaque fois que l'intérêt de l'assisté semblera l'exiger, la jurisprudence a considérablement renforcé cette protection, dont elle parvenait encore à entourer la personne pourvue d'un conseil judiciaire grâce à cette assistance qu'elle venait requérir pour la passation de plus en plus d'actes. Mais la protection par l'assistance ne pouvait elle-même être efficace qu'à la condition que le défaut d'assistance ne puisse en aucun cas échapper à la sanction,

qu'à la condition que l'acte passé sans assistance contrairement aux textes légaux ou aux décisions de justice ne puisse se soustraire à la nullité c'est-à-dire, pour éviter qu'il en puisse être ainsi, qu'à la condition que l'on octroie au conseil judiciaire le pouvoir d'exercer l'action en nullité. Les tribunaux semblent du reste avoir bien saisi les liens étroits qui unissent ces deux questions, les rapports de dépendance qui existent entre elles. Remarquons bien, d'ailleurs, que si leur œuvre s'est montrée si salutaire en matière de dation de conseil judiciaire, que si la jurisprudence est parvenue à protéger efficacement les prodigues et les faibles d'esprit et à les empêcher en pratique de parvenir à leur ruine, c'est précisément parce que les juges, ne se contentant pas d'élargir purement et simplement le champ d'application de l'assistance, avaient pris aussi les mesures nécessaires pour que le défaut d'assistance puisse être, en fait et d'une façon effective, sanctionné par l'action en nullité. La reconnaissance au conseil judiciaire du pouvoir d'intenter cette action en nullité contre tout acte, requérant l'assistance et passé sans elle par un prodigue ou un faible d'esprit, a permis précisément à la protection jurisprudentielle de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, par le recours à l'exigence de l'assistance, de se révéler efficace.

Section 2

LE REMÈDE DE LA REPRÉSENTATION DES PRODIGUES ET DES FAIBLES D'ESPRIT PAR LEURS CONSEILS JUDICIAIRES

La solution, qui consiste à ouvrir l'exercice de l'action en nullité au conseil judiciaire, était au fond très osée parce qu'elle amenait le conseil judiciaire à sortir de son rôle passif de simple assistant, parce qu'elle le conduisait à faire preuve d'initiative relativement aux affaires de l'assisté, parce qu'elle tendait ni plus ni moins à le faire représenter le prodigue ou le faible d'esprit. Quand l'on tient compte d'autre part du fait que le conseil judiciaire a notamment dans les instances où le prodigue est défendeur le droit de conclure de son chef et de présenter la défense du prodigue même contre celui-ci, que les juges enfin lui ont conféré le pouvoir de faire appel ou de frapper d'opposition les jugements rendus contre le prodigue, on voit que toutes ces solutions tendent à faire du conseil judiciaire un représentant du prodigue.

C'est l'organisation de la représentation du prodigue et du faible d'esprit par le conseil judiciaire que les tribunaux avaient amorcée ou plus exactement avaient ébauchée, en rendant de telles décisions, en admettant de telles conséquences. Ils avaient au fond jeté les bases de cette organisation et ils avaient même brossé une rapide esquisse de ce qu'elle devait être en déterminant les contours de la zone d'action du conseil judiciaire. Mais ils n'étaient pas allés plus loin. Il allait appartenir à la doctrine de grouper ces solutions éparses, de les coordonner pour en donner une idée d'ensemble qui s'élève au-dessus d'une suite de cas particuliers. La conclusion, à laquelle aboutit l'interprète doctrinal qui se livre à ce travail de systématisation, est la suivante : le principe de la représentation de l'assisté par l'assistant se dégage de toutes ces décisions de justice.

En présence de ces solutions jurisprudentielles et des graves conséquences qu'elles entraînent, le reproche d'avoir créé la représentation des prodigues et des faibles d'esprit par leurs conseils judiciaires a pu être adressé aux juges. Ce reproche était-il fondé ? C'est là une question extrêmement délicate sur laquelle nous allons avoir à nous prononcer, comme d'ailleurs il nous faudra rechercher s'il convient de faire bénéficier le curateur du pouvoir d'agir, que les juges ont ainsi reconnu au conseil judiciaire.

Et tout d'abord il ne faudrait pas croire que les tribunaux aient substitué d'une façon directe la représentation à l'assistance, en décidant que le conseil judiciaire représente l'incapable comme le tuteur représente le mineur ou l'interdit ; non, ce n'est pas aussi brutalement et aussi franchement qu'ils ont opéré ; ils ont en quelque sorte sauvé les apparences en ne cessant de répéter que le conseil judiciaire (à la différence du tuteur du mineur ou de l'interdit), ne représente pas le prodigue, qu'il est seulement chargé de l'assister, qu'il n'a personnellement aucun droit distinct de ceux du prodigue, qu'il n'a pas de personnalité distincte de celle de ce dernier, qu'il ne peut représenter le prodigue en justice ni exercer ses droits, qu'il n'a qualité ni pour agir, ni pour défendre en justice au nom du prodigue et en son absence, qu'il n'a pas qualité non plus pour l'engager par ses actes personnels, qu'en principe, aux termes des articles 499 et 513 du Code Civil, il ne peut point agir directement pour le prodigue car il remplit en somme auprès de lui le rôle de curateur et non celui de tuteur. C'est d'ailleurs ce même rôle d'assistant et non de représentant de l'assisté que la jurisprudence persiste à attribuer au curateur, comme au conseil judiciaire, en prenant soin de préciser que le curateur jouit lui aussi d'une individualité distincte de celle du mineur émancipé et que sa personnalité ne se substitue pas mais se juxtapose seulement à celle du mineur émancipé, parce que son rôle légal n'est pas de représenter son pupille mais de se tenir auprès de lui pour l'aider de ses conseils, ou de son expérience, c'est-à-dire en un mot pour l'assister. Alors que par des affirmations aussi catégoriques on pourrait croire que les tribunaux rejettent à tout jamais toute idée de représentation, dans la réalité on voit qu'il n'en n'est rien, parce que l'on se trouve en présence de certaines de leurs décisions qui conduisent à la représentation. Indirectement, par un ensemble de solutions, ils sont arrivés à établir dans une certaine mesure cette représentation du prodigue et du faible d'esprit qu'ils n'ont jamais osé proclamer franchement.

L'admission d'une représentation bien délimitée de l'assisté par l'assistant est précisément cet autre moyen qu'a découvert l'interprète judiciaire pour assurer une meilleure protection des intérêts patrimoniaux des personnes pourvues d'un conseil judiciaire. Tantôt ce moyen a consisté à reconnaître au conseil judiciaire le pouvoir d'agir en même temps que l'incapable, et la possibilité pour lui de faire connaître directement sa propre opinion sur l'affaire en question, tantôt il a consisté à conférer à l'assistant la faculté d'agir quand le prodigue négligeait de le faire. Ce second aspect, qu'a revêtu la protection jurisprudentielle des prodigues et des faibles d'esprit par la représentation de ceux-ci par leurs conseils judiciaires, a permis de rendre efficace la protection de ces mêmes incapables par l'assistance, qui fut cet autre procédé auquel eurent recours les tribunaux pour empêcher pratiquement l'assisté de pouvoir parvenir à se ruiner. Bien qu'il ne saurait s'agir en la circonstance d'une représentation générale des prodigues par leur conseil judiciaire, qui se serait trouvée ainsi substituée à l'assistance, bien qu'il ne s'agisse au fond que d'une représentation spéciale, limitée aux seuls cas dans lesquels l'inaction de l'assisté ou un refus d'agir de sa part risquerait de compromettre la sauvegarde de son patrimoine et d'empêcher par le fait même la loi d'atteindre son but de protection, la doctrine s'est élevée contre ce pouvoir extralégal et elle n'a pas ménagé ses critiques à l'œuvre de la jurisprudence. Malgré les objections que les auteurs n'ont cessé de lui formuler depuis le milieu du dix-neuvième siècle les juges ont maintenu leurs décisions; ils ont continué à accorder au conseil judiciaire le pouvoir de déposer des conclusions non seulement pour son compte mais encore pour le compte du prodigue, celui d'exercer les voies de recours de l'appel et de l'opposition contre les jugements intéressant l'assisté, enfin celui d'intenter l'action en nullité contre les actes de l'incapable qui exigaient l'assistance et qui se sont trouvés passés par lui sans elle.

En présence de telles solutions on ne peut plus prétendre à proprement parler qu'il s'agisse encore ici de cette assistance, telle qu'elle avait été organisée par les auteurs du Code Civil. Ce n'est plus en face d'un individu, dénué de toute initiative, n'agissant que lorsque le prodigue a décidé de le faire que nous nous trouvons, nous sommes en présence d'un assistant qui se substitue à l'assisté, qui prend l'initiative d'exercer les droits de ce dernier et d'agir en justice pour son compte. Les rôles ont été inversés. Au lieu que ce soit, comme l'a établi le législateur de 1804, le prodigue qui agit

et son conseil judiciaire qui intervient pour l'assister, il découle de l'œuvre de la jurisprudence que bien souvent c'est le conseil judiciaire qui agit, qui dirige, et le prodigue qui est appelé à jouer le rôle subalterne. Jamais les tribunaux n'ont d'ailleurs proclamé ouvertement que le conseil judiciaire pouvait dans une certaine mesure représenter le prodigue, parce qu'ils se seraient mis manifestement en opposition avec l'œuvre législative ; ils ont cru parvenir à le maintenir dans son rôle légal d'assistant, en exigeant la mise en cause de l'assisté pour que la procédure et pour que le jugement à intervenir puissent lui être opposables. Mais dans la réalité ils ne sont arrivés qu'à sauver les apparences. Si cette mise en cause, en obligeant le représenté, c'est-à-dire en l'occurrence le prodigue à figurer dans la procédure, semble écarter la représentation de celui-ci par son conseil judiciaire (parce que la représentation a en effet pour objet de faire produire dans le patrimoine du représenté toutes les conséquences des opérations faites par le représentant et indépendamment de toute intervention du représenté, ce qui ne serait précisément pas le cas puisque sur l'ordre exprès des magistrats le prodigue ou le faible d'esprit est appelé à intervenir dans la procédure) lorsque l'on examine le fond des choses on se rend compte qu'à la suite de Baudry, Chéneaux et Bonnecarrère il est exact de dire que « la jurisprudence a, en cette matière, fondé une véritable théorie de la représentation du prodigue par son conseil judiciaire, qu'il ne faut pas y voir davantage » (1). Pour peu qu'on développe les conséquences du système jurisprudentiel c'est bien en effet à l'organisation de la représentation du prodigue par son conseil judiciaire que l'on arrive. Ce n'est plus ici l'assisté, le prodigue qui, conformément à la loi, dirige tout et détient le monopole de toute initiative, c'est bien au contraire l'assistant, le conseil judiciaire qui prend la direction de la conduite à tenir, qui décide et agit relativement aux affaires de l'assisté et même parfois malgré l'opposition de celui-ci. Cette nouvelle tâche qu'exécute de temps en temps le conseil judiciaire, cette nouvelle fonction dont l'ont chargé les juges diffère-t-elle beaucoup de celle qu'accomplit normalement le tuteur du mineur ou de l'interdit, de celle que ce dernier remplit conformément à la loi ? La seule exigence par les tribunaux, de la mise en cause de l'assisté ne réussit pas à écarter la représentation du prodigue par

(1) Baudry, Chéneaux, Bonnecarrère, IV, page 833.

son conseil judiciaire, parce que cette mise en cause n'apparaît plus que comme un simple artifice de procédure. Réduite ainsi à l'état d'une simple formalité, elle va susciter chez l'assisté l'accomplissement d'un acte, qui ne sera plus qu'un acte de second ordre, qu'un acte d'une importance secondaire puisque l'acte essentiel, le seul acte qui compte à nos yeux, a été passé par l'assistant. C'est lui en effet qui a déclanché tout le mécanisme de la procédure; l'action en nullité une fois introduite par lui ce ne sera plus qu'une formalité que de l'obliger à mettre en cause le prodigue et, cette exigence une fois satisfaite, l'instance suivra son cours normal jusqu'au prononcé du jugement, tant et si bien qu'en définitive il est indéniable que si la nullité est prononcée, c'est la seule activité du conseil judiciaire qui en aura été l'unique cause. Pour nous, l'initiative est ce qui importe avant tout. Un assistant s'en trouve totalement dénué; celui à qui l'on est venu reconnaître, comme c'est le cas en notre matière, la possibilité d'en faire preuve ne serait ce que dans une mesure restreinte, celui-ci, estimons-nous, ne peut plus être considéré comme un assistant, il s'est transformé en un véritable représentant. Sans en faire part à l'assisté, quand ce ne sera pas contrairement à la volonté de ce dernier, en un mot indépendamment de lui il aura intenté l'action en nullité et par là même accompli l'essentiel ; tout le reste, même la mise en cause du prodigue, n'est que l'accessoire de cet acte principal. Quand bien même l'on soutiendrait que c'est une action propre que la jurisprudence reconnaît au conseil judiciaire et que par suite il n'exerce pas les actions de l'incapable pas plus qu'il n'agit en son nom, il n'en demeure pas moins que le résultat est le même que celui auquel aurait conduit l'admission de l'exercice par le conseil judiciaire des droits et actions du prodigue. Dans un cas comme dans l'autre l'activité de l'assistant produit ses effets dans le patrimoine de l'assisté. La fortune du prodigue sera la seule à subir les répercussions qu'entraînera l'admission de la nullité et ce, indépendamment, du moins originairement, de toute intervention de la personne pourvue d'un conseil judiciaire. Or cette conséquence n'est-elle pas la caractéristique de la représentation : cette dernière n'a-t-elle pas précisément pour objet de faire produire dans le patrimoine du représenté toutes les conséquences des opérations faites par le représentant et indépendamment de toute intervention du représenté ? La mise en cause, qui rend le jugement opposable à l'incapable, n'intervient, nous l'avons vu, que pour la forme, que pour masquer la substitution de la représentation à l'assistance. A

vrai dire ce qui compte, c'est l'acte générateur, l'introduction de l'action en nullité ; et cet acte, par qui est-il accompli ? par l'assistant. C'est lui au fond qui est l'unique cause de l'annulation. Par son initiative il ne s'engage pas personnellement mais il engage néanmoins indirectement le patrimoine du prodigue, il l'engage à la seule condition de mettre en cause celui-ci. Au conseil judiciaire étant du en définitive le résultat, c'est-à-dire l'essentiel, car en cette matière comme en beaucoup d'autres le résultat est le principal, ce qui compte avant tout le reste, ce n'est plus à proprement parler assister, mais bien plutôt c'est représenter le prodigue qu'il a fait en introduisant l'action en nullité.

En rendant semblables décisions les tribunaux ont bien tendu à créer une représentation limitée du prodigue et du faible d'esprit par leur conseil judiciaire. Comme nous venons de le voir ils n'ont pas osé la réaliser directement mais, usant de cet artifice de procédure que constitue la mise en cause de l'incapable, ils ont cru maintenir l'assistance, alors qu'en réalité c'était l'organisation de la représentation du prodigue par son conseil judiciaire qu'ils amorçaient ou plus exactement qu'ils ébauchaient. Pour peu que l'on approfondisse leurs solutions et que l'on attribue à chacune d'elles sa véritable portée et toute son importance, on se rend compte que le système jurisprudentiel aboutit à organiser la représentation du prodigue par son conseil judiciaire. Si les juges ont eu la hardiesse de le faire pour renforcer la protection des prodigues et des faibles d'esprit, c'est parce que la fin, la nécessité d'assurer une sauvegarde efficace du patrimoine de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, leur a semblé pouvoir justifier ce moyen auquel ils avaient recours : la représentation limitée de l'assisté par l'assistant.

Mais si vraiment la fin justifiait le moyen comment se fait-il alors dans ces conditions que ces mêmes tribunaux n'aient pas consacré des solutions analogues pour le mineur émancipé ? Pourquoi ces deux poids et ces deux mesures ? Ne sommes-nous pas en face d'incapables soumis à l'assistance ? Serait-ce parce que le mineur émancipé a ses intérêts suffisamment sauvegardés sans qu'il y ait besoin de recourir au procédé de la représentation du mineur émancipé par son curateur ? Et si dans l'état actuel de la jurisprudence nous ne sommes pas certains que le mineur émancipé soit toujours à l'abri de la perte de son patrimoine, pourquoi ne lui appliquerions-nous pas la teneur des décisions hardies qui ont été rendues à propos du prodigue et du faible d'esprit ? Pourquoi n'ad-

mettrions-nous pas, nous non plus, une certaine représentation des mineurs émancipés par leur curateur dans les cas, où, soit l'inaction soit le refus d'agir des mineurs en question serait susceptible de les empêcher d'être protégés ? Serait-il à souhaiter que le curateur ajoute à sa fonction normale d'assistant du mineur émancipé une fonction occasionnelle et complémentaire de représentant de ce même mineur ? Serait-il désirable qu'il soit appelé ainsi à devenir, comme l'est du reste le conseil judiciaire, d'une façon générale, un assistant et dans une certaine mesure un représentant de l'assisté ? Nous seront précisément amenés à répondre à cette importante question dans le prochain chapitre, quand nous rechercherons s'il convient dans le droit civil français d'étendre, de la matière de la prodigalité et de la faiblesse d'esprit à celle de l'émancipation, les diverses applications pratiques que les tribunaux ont fait de l'idée de la représentation de l'assisté par l'assistant.

Chapitre II

LES APPLICATIONS PRATIQUES DE L'IDÉE DE REPRÉSENTATION DES PRODIGUES ET DES FAIBLES D'ESPRIT PAR LEURS CONSEILS JUDICIAIRES

Nous venons de voir que la jurisprudence n'avait jamais admis directement le principe de la représentation des prodigues et des faibles d'esprit par leurs conseils judiciaires mais que cette représentation n'en découlait pas moins de l'ensemble de ses solutions, puisque son moyen (de renforcer la protection des personnes pourvues d'un conseil judiciaire et d'empêcher que, par leur insouciance ou leur inertie, elles ne réussissent à compromettre la conservation de l'intégrité de leur fortune) consistait à attribuer aux conseils judiciaires un peu de cette initiative, que leur fonction d'assistance ne comportait précisément pas. Appelés à trancher des cas d'espèce, des difficultés d'ordre essentiellement pratique, les tribunaux se sont bornés à procéder à des applications pratiques de l'idée de représentation sans relier entre elles ces décisions éparses mais concordantes, sans dégager le principe directeur qui les gouverne. Ce sont ces pouvoirs que les juges ont octroyés au conseil judiciaire les uns à la suite des autres sous la poussée des nécessités pratiques, sous l'empire des faits qui ne cessaient de démontrer tant l'impuissance des textes légaux à s'opposer à la ruine de l'incapable que ces déficiences du système légal de protection qui se produisaient dans son fonctionnement à chaque fois que l'incapable négligeait ou se refusait à agir, ce sont ces pouvoirs que nous allons examiner tour à tour dans le présent chapitre en nous demandant pour chacun d'entre-eux si l'inaction du mineur émancipé ne risque pas de nuire à la pleine sauvegarde de ses intérêts pécuniaires, et si le besoin de protéger toujours efficacement les mineurs émancipés ne vient pas requérir lui aussi, à l'instar de ce qui s'est produit pour les assistés majeurs, l'admission de la représentation des assistés mineurs par leur cura-

teur.. Convient-il d'étendre au curateur du mineur émancipé ces pouvoirs que les tribunaux ont conférés au conseil judiciaire, pour éviter que par leur inertie, due soit à leur insouciance soit à leur mauvais vouloir, les prodigues et les faibles d'esprit ne puissent préjudicier à leurs intérêts ? Nous aurons à prendre position à ce sujet, lorsqu'en examinant les diverses applications pratiques, qui ont été faites de l'idée de représentation, nous étudierons dans les trois sections de ce chapitre en premier lieu la faculté qui a été accordée au conseil judiciaire de présenter des conclusions distinctes voire même contraires à celles du prodigue ou du faible d'esprit, en second lieu celle d'exercer les voies de recours de l'appel et de l'opposition contre les jugements concernant l'assisté, enfin et en dernier lieu celle d'intenter les actions qui servent à sanctionner l'incapacité, c'est-à-dire en l'espèce : celle d'exercer l'action en nullité contre les actes passés par la personne pourvue d'un conseil judiciaire sans l'assistance requise.

Section 1

LE DROIT POUR LE CONSEIL JUDICIAIRE DE DÉPOSER DES CONCLUSIONS

Nous avons vu que l'assistance ne pouvait produire ses effets salutaires qu'à la condition que l'incapable et son conseil judiciaire collaborent étroitement, mais que bien souvent à cette collaboration s'était substituée dans la pratique une lutte opiniâtre entre l'assisté et l'assistant. Le prodigue, mécontent de la mesure de défiance qui a été prise à son égard, tantôt s'ingénie à tourner les prohibitions de la loi, tantôt se désintéresse de ses affaires au point de ne plus vouloir en entendre parler. Cette insouciance, source d'inaction, se rencontre d'ailleurs encore plus fréquemment que chez le prodigue chez ce faible d'esprit qui, à raison de son manque d'intelligence, peut ne pas apprécier à leur juste valeur toute l'importance que revêtent certains actes de la vie juridique et peut, par suite, ne pas se préoccuper suffisamment de la sauvegarde de ses intérêts. La réception d'un exploit d'ajournement, par exemple, pourra très bien ne pas l'émouvoir, parce que peut-être il ne se rendra pas compte de la gravité qu'il présente pour le maintien de l'intégrité de son patrimoine, parce que peut-être il ne comprendra pas que l'existence, ou que la conservation d'un de ses droits est menacée. S'il était un bon administrateur il agirait au plus vite et présenterait une défense bien assise. Malheureusement il est à présumer qu'il n'en n'est pas ainsi puisque les faits prouvent qu'il mettait si dangereusement en péril sa fortune qu'il a fallu le pourvoir d'un conseil judiciaire. Son apathie naturelle, sa négligence jointe à son dégout des affaires l'empêcheront généralement de s'occuper convenablement de sa défense. Cette inertie de la personne pourvue d'un conseil judiciaire risquera fort de devenir source de préjudice pour elle parce que, si le faible d'esprit ou si le prodigue défendeur au procès après avoir constitué avoué

ne prend pas soin de mettre son avoué en situation de conclure, un jugement de défaut faute de conclure sera prononcé. Or il y a de grandes chances pour que ce jugement soit rendu précisément contre l'incapable, parce que la pratique révèle que le plus souvent, dans le cas de défaut faute de conclure, le tribunal adjuge au demandeur le bénéfice de ses conclusions. En admettant même que cette éventualité ne se produise pas parce que l'avoué de l'assisté pourra conclure, il n'en résultera pas moins que l'inaction du prodigue pourra encore lui préjudicier parce que l'issue du procès dépend pour une bonne part de la valeur de la défense. Par suite, si par réticence, par mauvais vouloir, par négligence ou simple incompréhension de son intérêt le prodigue ou le faible d'esprit ne fait pas invoquer certains arguments, certains moyens à l'appui de ses prétentions, il pourra arriver que son adversaire l'emporte dans le débat uniquement, en définitive, parce que par sa faute sa défense était au fond insuffisante.

Ainsi donc en présence d'un prodigue insouciant, qui négligeait de se défendre ou qui refusait de le faire aux risques d'entraîner avec la perte du procès la perte du droit litigieux lui-même, en face d'un faible d'esprit, qui aurait pu mal présenter sa défense, les tribunaux, pour assurer une meilleure sauvegarde des intérêts patrimoniaux de ces deux incapables, ont fait une application de l'idée de représentation de l'assisté par l'assistant en accordant au conseil judiciaire le droit de conclure de son chef, ainsi qu'il avisera, et de présenter la défense du prodigue même en l'absence et contre le gré de celui-ci. C'est précisément à l'examen de ce droit, à son analyse, à la détermination de son étendue que nous procéderons dans le premier paragraphe de cette section, avant de rechercher dans le second paragraphe s'il convient dans le droit civil actuel d'étendre au curateur le pouvoir de conclure que la jurisprudence a concédé au conseil judiciaire, chargé comme lui dans les textes du Code Civil d'une fonction d'assistance.

§ 1 — *Le droit de conclure reconnu au conseil judiciaire*

Le Tribunal civil de Tarascon (1), dans un jugement en date du 23 janvier 1884, tire du fait que la loi, n'ayant donné un conseil judiciaire au prodigue que pour le préserver de sa ruine, n'atteindrait pas son but, la faculté pour le conseil judiciaire d'agir seul en justice pour la défense des intérêts de son prodigue. Et d'après ce même tribunal, le conseil judiciaire, toutes les fois qu'il s'agit de conserver et de défendre les intérêts de l'assisté, puiserait son droit dans la nature de son mandat qui lui impose le devoir de protéger ce dernier même lorsque celui-ci garde le silence et même contre son gré. C'est précisément pour l'empêcher de risquer de compromettre sa fortune que la jurisprudence a ouvert au conseil judiciaire la possibilité, quand il plaide près du prodigue ou du faible d'esprit, de présenter des conclusions distinctes parfois même contraires à celles de l'assisté.

Les juges ont estimé, en effet, qu'en cas d'action dirigée contre le prodigue le demandeur a le devoir de mettre en cause le conseil judiciaire et que ce devoir implique pour ce dernier le droit de conclure de son chef, ainsi qu'il avisera, et de présenter la défense du prodigue même en l'absence et contre le gré de celui-ci, car se trouvant chargé du poids principal de la défense il ne pourrait remplir sa fonction s'il lui était interdit de fournir à la justice ses explications personnelles, fussent-elles contraires à celle de l'assisté. Dès 1853 nous voyons dans l'affaire Ballot (2) que le conseil judiciaire a, dans les instances où le prodigue est défendeur, le droit de conclure de son chef, ainsi qu'il le juge à propos, et de présenter la défense du prodigue, même en l'absence et contre le gré de ce dernier. Tantôt le conseil judiciaire se bornera à conclure à côté de l'incapable pour son propre compte, tantôt il ira jusqu'à conclure pour le compte de celui-ci, c'est-à-dire pour le compte du prodigue ou du faible d'esprit.

La représentation est beaucoup plus nette dans le second que dans le premier cas. Dans la première hypothèse les apparences sont

(1) Trib. Tarascon, 23 janv. 1884; G. P. 1884, 1, supp. 92.
(2) Orléans, 18 mai 1853; D. P. 1854, 5, 443.

encore sauvegardées, mais il n'en résulte pas moins que le conseil judiciaire sort du rôle passif, que la loi lui attribuait, pour jouer un rôle essentiellement actif. Au lieu que, conformément à la mission légale de l'assistant, il n'y ait dans le cas présent qu'une seule personne à conclure à savoir : le prodigue, il y en a deux : lui et son conseil judiciaire, et chacun fait connaître son opinion. Comme chacun agit pour son propre compte la représentation n'apparaît pas directement, elle ne se révèle que lorsque l'on examine les répercussions qu'ont pu entraîner les conclusions spéciales du conseil judiciaire. Il se peut très bien que celles-ci aient exercé une influence prépondérante sur la décision rendue par les tribunaux. Ce sont peut-être les faits, les arguments dont l'assistant a fait état, les moyens qu'il a invoqués dans ses conclusions qui ont entraîné la conviction des juges. Parfois le sens dans lequel le litige aura été tranché ne sera dû qu'à l'action personnelle du conseil judiciaire. Bien que n'ayant conclu que pour son propre compte, c'est finalement le prodigue ou le faible d'esprit qui sera le seul à supporter les conséquences de son initiative, car lui seul subira les effets de ce jugement, qui n'aura peut-être fait qu'adopter purement et simplement les conclusions spéciales du conseil judiciaire. Rendre opposable à l'assisté une décision intervenue dans ces conditions, c'est admettre indirectement que le prodigue a été représenté par son conseil judiciaire. Son intervention aura produit les mêmes effets que ceux que fait naître, en matière judiciaire, l'activité normale du tuteur.

La représentation apparaît plus clairement lorsque le conseil judiciaire conclut non plus seulement pour son propre compte, mais pour le compte de l'incapable, comme c'est le cas notamment quand le prodigue refuse de conclure ou quand il néglige simplement de le faire. Dans cette hypothèse l'assistant prend catégoriquement la position de représentant, puisqu'il agit au fond en l'état, aux lieu et place du prodigue, puisqu'il le remplace ni plus ni moins comme le fait le tuteur à l'égard du mineur, puisqu'enfin le patrimoine de l'assité est le seul à subir les répercussions de cette action extra-légale qu'il exerce; en agissant ainsi, ce n'est plus assister que fait le conseil judiciaire, c'est bien plutôt représenter. .

§ 2. — *Convient-il d'étendre au curateur du mineur émancipé le droit de conclure que la jurisprudence a accordé au conseil judiciaire ?*

Ce n'est plus à proprement parler prêter son assistance au mineur émancipé, c'est bien plutôt aussi le représenter indirectement que devrait pouvoir faire le curateur à chaque fois que des divergences de vue s'élèvent entre lui et le mineur émancipé. Or, tandis que le curateur n'a que le droit de dissuader le mineur émancipé de toute procédure qu'il croirait injustifiée, sans pouvoir y mettre d'autre obstacle que ses représentations et les conclusions contraires qu'il lui appartiendra de faire connaître à l'autorité légalement chargée de départager le mineur et son curateur, c'est-à-dire au tribunal, tandis que la jurisprudence reconnaît donc à l'assistant le droit de déposer des conclusions séparées et même contraires à celles de l'incapable pour qu'il puisse faire connaître son point de vue, par contre elle refuse catégoriquement au curateur le droit d'imposer au mineur émancipé une attitude, une opinion ou, lorsqu'ils se trouvent tous deux devant la justice, des conclusions précises et déterminées « puisque, alors que Communay, curateur de la Demoiselle Villenave, prétendait lui imposer la condition de ne conclure qu'aux mêmes fins que lui, elle a décidé que la demoiselle en question était au contraire en droit de prendre devant le tribunal telles conclusions qu'il lui plaira (3). » Les juges estiment que le mineur émancipé doit rester libre de conclure et de plaider comme il l'entend.

Aussi est-ce sous l'unique forme de conclusions distinctes de celles de l'incapable et présentées à côté des siennes que la représentation pourra s'effectuer, puisque la personnalité du curateur ne doit pas se substituer mais seulement se juxtaposer à celle du mineur émancipé. Au terme de cette décision du Tribunal Civil de la Seine en date du 18 mars 1908 l'émancipé, ayant seul capacité pour agir, doit conclure en toute indépendance; il n'a pas à obéir à son curateur, il reste maître de décider comme bon lui semble et l'avis de l'assistant ne doit pas prévaloir quand ce n'est pas le sien. D'une

(3) Trib. Seine, 18 mars 1908; G. P. 1908, 1, 516.

façon générale peuvent déposer des conclusions, soit le mineur émancipé assisté de son curateur quand l'un et l'autre se sont mis d'accord sur les conclusions à fournir, soit tous les deux lorsque des divergences se sont manifestées entre leurs façons de voir; mais jamais le curateur tout seul, à la manière du conseil judiciaire, ne pourra prendre l'initiative d'exercer en justice tous les droits litigieux du mineur émancipé, ni conclure à sa place ou contre son gré.

La faculté pour le curateur, comme du reste pour le conseil judiciaire, de conclure séparément de l'incapable se justifie d'ailleurs encore mieux pour le prodigue que pour le mineur émancipé. En ce qui concerne ce dernier, nous venons de voir que le curateur n'avait pas le droit d'imposer au mineur émancipé des conclusions précises et déterminées, que l'assisté restait libre de conclure comme bon lui semblait. Si, dans ces conditions, l'assistant se voit refuser le droit de déposer en justice des conclusions distinctes de celles du mineur émancipé, comme les tribunaux s'opposent à ce qu'il fasse prévaloir son point de vue près de l'assisté, il ne lui restera plus qu'à conclure comme le voulait le mineur, et c'est ce qui se produira toutes les fois que l'incapable n'aura pas jugé bon de s'en rapporter à l'avis de son curateur. Or, ce n'est pas sans raison que l'assistant s'est obstiné à ne pas adopter la manière de voir d'un mineur émancipé souvent inexpérimenté à tous les points de vue, d'un assisté qui ne saura pas comment faire pour bien se défendre ou pour attaquer dans de bonnes conditions; par suite si on comprend fort bien qu'il ne puisse pas lui dicter la conduite à tenir dans le procès, se substituer à lui pour déposer en son nom et au besoin contre son gré telle conclusion qu'il juge utile, parce que sa mission n'est pas une mission de représentation, on comprend tout aussi bien qu'appelé à assister l'incapable, lorsqu'il plaide, il puisse marquer ses divergences de vue avec lui par des conclusions spéciales; c'est là en effet le seul moyen pour lui de manifester son désaccord et il semble impossible de le lui ôter. Ne serait-ce qu'à cause de la responsabilité, que l'on fait peser sur lui, que sans aucune hésitation cette possibilité doit lui être reconnue. Il ne faut pas qu'on puisse le rendre responsable d'avoir prêté son assistance dans un procès dans lequel il ne lui aura même pas été permis de faire connaître aux juges son opinion. Une fois qu'il aura pris position par des conclusions distinctes, il se trouvera à couvert, et le reproche d'avoir assisté le mineur émancipé un peu trop à la légère (en se désintéressant de ses fonctions) ne pourra pas lui être fait. De plus, en permettant au curateur de conclure pour son propre

compte à côté du mineur émancipé on protège l'assisté, car il est à présumer que le curateur par ses conclusions n'aura en vue que d'assurer une meilleure défense de l'incapable. que de présenter une attaque mieux assise, mieux fondée, on évite aussi la pression que l'assistant pourrait exercer sur l'émancipé pour l'amener à adhérer à ses conclusions précises et déterminées on augmente d'autant la liberté dont jouira le mineur pour conclure et enfin, on facilite la tâche du juge. Dans ses conclusions spéciales l'assistant, le conseil judiciaire encore plus fréquemment que le curateur, sera seul à faire état d'arguments qui l'aideront à rendre sa décision.

Assez souvent en effet le prodigue ou le faible d'esprit aura intérêt à ne pas se prévaloir devant les tribunaux de certains arguments ou de certaines considérations. Cette éventualité se produira beaucoup plus rarement de la part du mineur émancipé parce qu'on peut espérer que, satisfait de la faveur dont il jouit et animé des meilleures intentions, il mettra tout en œuvre pour agir au mieux de ses intérêts et suivre les avis de son protecteur légal; on peut, semble-t-il, lui faire confiance et présumer qu'en général il fera tout ce qui sera en son pouvoir pour revendiquer en justice tous les droits susceptibles d'assurer la pleine sauvegarde de son patrimoine et pour se défendre convenablement. Il n'y aura pas lieu de craindre de lui, comme il est raisonnable de le faire quand il s'agit de l'assisté majeur, que, mécontent de la mesure de défiance qui vient d'être prise contre lui, une fois qu'il aura compromis ses intérêts il ne néglige sciemment ou refuse catégoriquement d'agir en justice pour recouvrer ses biens. Maintes fois le prodigue, dont on ne se méfiera jamais assez. parviendra ainsi à se procurer de l'argent sans se faire assister dans des actes pour lesquels, soit le législateur, soit le juge requérait cependant l'assistance. Il est inévitable que l'incapable ne prenne bien garde d'attaquer cet acte par l'action en nullité; par suite si son conseil judiciaire vient à exercer cette action, il sera tout à fait normal qu'il cause le plus de difficultés qu'il pourra à son conseil judiciaire pour éviter l'annulation et que par ses réticences il ne complique la tâche de celui-ci pour l'empêcher de parvenir à ses fins, quand il n'ira pas purement et simplement jusqu'à refuser de conclure et jusqu'à garder le mutisme le plus complet sur l'acte en question. Il faut empêcher à tout prix précisément que les ententes entre le prodigue ou le faible d'esprit et ceux qui sont entrés frauduleusement en rapport de droit avec lui n'enlèvent son efficacité à la protection, dont le législateur et le juge ont voulu entourer la personne pourvue

d'un conseil judiciaire. Le seul moyen d'éviter qu'il en soit ainsi est de reconnaître au conseil judiciaire le droit de conclure de son chef, et de présenter la défense du prodigue même contre celui-ci en opposant à la demande tous les moyens du fond parce que, s'il en était autrement, les effets de l'institution du conseil judiciaire pourraient être compromis spécialement dans les cas de dol et de fraude commis envers le prodigue ou de collusion entre celui-ci et ses prétendus créanciers, et le but de la loi, qui est de protéger le prodigue contre ses propres faiblesses, serait totalement manqué.

Comme nous pouvons nous en rendre compte la situation du prodigue est entièrement différente de celle du mineur émancipé, et c'est cette différence qui explique celle que nous avons relevée dans les solutions qu'il convenait de leur appliquer en ce qui concerne le droit de conclure de l'assistant dans les affaires de l'assisté. Ne permettre au conseil judiciaire que de conclure séparément et à côté du prodigue, ne lui reconnaître que le droit de présenter des conclusions spéciales à côté de celles de l'assisté eût été nettement insuffisant. Les circonstances particulières entourant la condition du prodigue, la nécessité de le protéger coûte que coûte efficacement militait en faveur de l'admission d'un remède plus énergique, d'une représentation plus franche, plus accusée, plus directe. La seule façon d'éviter que la protection de l'incapable ne demeure illusoire était, comme l'a fait du reste la jurisprudence, d'autoriser le conseil judiciaire à agir lui-même en attaquant de son propre chef l'acte qu'avait souscrit le prodigue irrégulièrement sans son assistance, et en concluant quand celui-ci négligeait ou refusait de le faire. « Il était nécessaire (4), comme le faisait observer M. Barillot, de déléguer au conseil judiciaire des pouvoirs qui lui permettent de triompher de cette négligence ou de cette mauvaise volonté ». « Il fallait que le conseil judiciaire puisse protéger le prodigue contre lui-même et il ne le pourrait, ajoutait-il, que si on lui reconnaissait le droit de prendre l'initiative des actes nécessaires. ». Or, dans les cas les plus importants le remède satisfaisant, qui consistait à ne reconnaître au curateur que le droit de conclure séparément du mineur émancipé et à côté de lui, n'aurait pas pu être utilisé, soit parce que le prodigue, n'ayant pas pris soin de recourir à la justice, aucune instance n'aurait été engagée,

(4) René Barillot : Une jurisprudence prétorienne. Le conseil judiciaire d'après la loi et la jurisprudence. Thèse, Paris, 1907, page 134.

soit parce que volontairement ou involontairement l'assisté n'aurait pas conclu. Les conclusions spéciales du conseil judiciaire offrent du reste généralement beaucoup plus d'utilité que celles du curateur au point de vue de la sauvegarde des intérêts patrimoniaux de l'assisté. A cet égard il y a lieu de redouter que la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne se défende pas autant qu'il le conviendrait, qu'elle manque de se prévaloir de certains arguments, ou qu'elle n'appuie ses prétentions que sur des bases trop fragiles. Avec quelle désinvolture ne l'a-t-on pas vu parfois traiter ses affaires ! Or, telle que nous la voyons avant la nomination de son conseil judiciaire, elle restera pour ainsi dire toujours après la dation, car il est peu probable que l'incapacité qu'elle subit ne la fasse changer. Bien au contraire, irritée contre la déchéance dont elle aura été l'objet, le mauvais vouloir de sa part aura souvent plutôt tendance à se développer qu'à s'atténuer. Au lieu d'arrêter en commun leur système d'attaque ou de défense, au lieu de collaborer à ce point de vue le prodigue fréquemment saisira l'occasion pour se heurter à son conseil judiciaire et par ses réticences pour lui compliquer la tâche, quand il ne refusera pas catégoriquement de conclure. Combien importantes seront alors les conclusions du conseil judiciaire qui par leur teneur viendront éclairer le juge et l'empêcher peut être de rendre une décision préjudiciable au prodigue ! Sous un tout autre aspect, au contraire, nous apparaît le mineur émancipé; si l'on excepte son jeune âge qui entraîne son inexpérience des affaires, on n'a aucune raison de douter de sa capacité à agir en justice et on se doit de lui faire confiance. En tout cas il n'a toujours pas encore fait ses preuves. Il ne s'est pas encore révélé, comme le prodigue, inapte à administrer seul ses biens. Il découle de cette différence d'ordre naturel que, la possibilité pour le curateur de conclure distinctement à côté du mineur émancipé suffisant pour faire face aux circonstances particulières qui tiennent à la situation du mineur émancipé, il était inutile aux tribunaux de s'avancer plus avant dans la voie extralégale dans laquelle les avait conduits leur désir de s'opposer par tous les moyens à la ruine de l'assisté. Il n'y avait aucune raison comparable à cette nécessité, dans laquelle se trouvait être le conseil judiciaire, de vaincre cette inaction fréquente, ce mauvais vouloir manifeste du prodigue, de manière à préserver celui-ci de sa perte et à sauver malgré lui sa fortune; il n'y avait aucune raison susceptible de justifier la représentation directe du mineur émancipé par son curateur, la substitution de la personnalité du second à celle du premier, parce

que tout d'abord, en pratique, le mineur émancipé ne refusera généralement jamais de conclure de même qu'il ne négligera pour ainsi dire jamais de le faire et, ensuite, parce qu'il ne manquera pas de faire valoir en justice tous les droits qui lui assurent la conservation de ses biens. Il est vrai qu'il pourra arriver parfois que l'on se trouve être en face d'une inertie du mineur émancipé, mais les hypothèses de ce genre seront rares; ce seront là des cas exceptionnels, qui ne semblent pas exiger que le curateur viennent en l'occurrence suppléer par son activité à l'inaction de l'assisté, parce que cette inaction ne risque pas de s'opposer à ce que l'assisté soit efficacement protégé. S'il s'agit en effet pour le mineur émancipé d'invoquer un droit en justice, s'il s'agit pour lui de se porter demandeur et si le même mineur émancipé s'obstine à refuser de le faire malgré les conseils que lui donne son curateur, il n'y a après tout pour sa protection pas grand inconvénient en la circonstance parce que sa majorité est proche; le mineur émancipé devenu majeur et entièrement maître de ses droits, plus à même par l'expérience qu'il aura acquise d'apprécier ce que son intérêt lui dicte de faire, verra s'il doit agir, d'autant plus que ses droits seront demeurés intacts puisque durant son incapacité la prescription n'aura pas pu courir contre lui. Si, à l'inverse, le mineur émancipé défendeur ne se défend pas suffisamment ni autant qu'il le pourrait, et s'il persiste à ne pas se conformer à l'avis de son curateur qui lui indique comment il pourrait renforcer sa défense, l'assisté ne pourra pas, non plus, dans cette hypothèse préjudicier à la sauvegarde de ses intérêts pécuniaires, parce que le curateur pourra compléter la défense de l'incapable et faire connaître aux juges sa manière de voir, différente de celle de l'assisté, par des conclusions spéciales qu'il présentera pour son propre compte à côté de celles du mineur émancipé.

Ainsi donc, alors que le curateur ne peut que conclure distinctement à côté du mineur émancipé et pour son propre compte, alors que la jurisprudence lui reconnaît seulement le droit de présenter des conclusions distinctes de celles du mineur émancipé et présentées à côté des siennes pour son propre compte, le conseil judiciaire, dont le rôle s'est trouvé considérablement élargi sous l'influence des tribunaux, a la faculté de conclure non seulement pour son compte par des conclusions spéciales qu'il dépose à côté de celles du prodigue ou du faible d'esprit, mais encore pour le compte de ces derniers toutes les fois que ceux-ci négligent ou refusent de le faire. Il en résulte

que les conclusions qu'il prend, étant censées prises en représentation de l'incapable, le conseil judiciaire, transformé en un véritable représentant de l'assisté, peut exercer en justice tous les droits litigieux de ce dernier, et même intenter en son nom les voies de recours ordinaires à la seule condition de l'y mettre en cause ne serait-ce qu'ultérieurement.

Section 2

L'EXERCICE PAR LE CONSEIL JUDICIAIRE DES VOIES DE RECOURS DE L'APPEL ET DE L'OPPOSITION

Si la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne conclut (1) pas ou si elle ne comparaît pas, un jugement par défaut sera rendu. Or, précisons bien tout de suite que l'hypothèse, loin d'être théorique et forgée pour les besoins de la cause, est bien au contraire tout à fait pratique, parce qu'il arrive encore assez fréquemment que les prodigues ou les faibles d'esprit, soit par insouciance, soit par mauvais vouloir ou entêtement se soucient si peu de leurs intérêts qu'ils négligent ou refusent de conclure, voire même parfois de comparaître en justice, au risque bien souvent de compromettre gravement leurs intérêts. Généralement en effet la décision de défaut sera défavorable à l'incapable défendeur, parce que le juge n'ayant sous les yeux que les prétentions de la partie demanderesse adjugera les conclusions du demandeur et donnera en définitive gain de cause à ce dernier. Il en résultera pour cet incapable défendeur un préjudice, mais un préjudice qui présente ceci de particulier qu'il pourra peut-être disparaître plus ou moins complètement. Pour qu'il puisse être ainsi susceptible de disparaître en totalité ou en partie, il suffit de frapper d'opposition ce jugement par défaut qui a été rendu contre l'assisté. Il se peut très bien alors que saisis à nouveau de l'affaire les juges, mieux informés, plus en état de trancher cette fois le litige puisqu'ils connaîtront les prétentions des deux parties ainsi que leurs conclusions, les arguments et les moyens de la défense, rétractent leur premier jugement et tranchent le débat plus ou moins en faveur du

(1) S'il en était ainsi jusqu'en 1935, depuis le décret du 30 octobre 1935, qui a supprimé le défaut faute de conclure pour ne laisser subsister que le défaut faute de comparaître, il n'est plus rendu que des jugements par défaut faute de comparaître.

défendeur. L'intérêt du prodigue, comme celui du faible d'esprit, serait donc d'exercer la voie de recours de l'opposition contre les jugements par défaut, qui ont été prononcés contre eux. Malheureusement dans la réalité des choses les faits démontrèrent vite qu'il n'en n'était pas ainsi; le prodigue négligent, qui avait laissé prendre contre lui un jugement par défaut, se souciait peu d'attaquer ce dernier par la voie de l'opposition. Tant qu'au prodigue, qui volontairement n'avait pas conclu ou comparu, il aurait été illogique avec lui-même s'il avait fait opposition. Enfin pour ce qui est du faible d'esprit, il était à craindre que, par suite de l'affaiblissement de ses facultés intellectuelles, ne se rendant pas bien compte s'il devait ou non exercer la voie de recours il ne néglige pratiquement de le faire, et ne supporte les conséquences désastreuses de la décision de défaut rendue contre lui.

Aussi, pour empêcher précisément que la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne risque d'être insuffisamment protégée contre sa propre faiblesse, et pour éviter que l'institution du conseil judiciaire ne produise pas tous les salutaires effets que le législateur a dû en attendre, les tribunaux ont reconnu au conseil judiciaire non seulement le droit de frapper d'opposition les jugements par défaut rendus contre des prodigues ou des faibles d'esprit, mais aussi celui d'interjeter appel contre les jugements qui leur étaient défavorables. L'utilité que présente l'appel du conseil judiciaire pour une meilleure sauvegarde des intérêts de l'incapable assisté est évidente : le jugement qui a été rendu en premier ressort a pu être prononcé plus ou moins contre l'assisté, sa réformation peut paraître devoir s'imposer mais pour qu'elle puisse l'être, encore faut-il que l'appel soit exercé. Or la pratique ne tarda pas à révéler, du reste les espèces soumises aux tribunaux et les difficultés tranchées par eux le prouvent suffisamment, que, soit par insouciance, soit par mauvais vouloir, le prodigue et le faible d'esprit ne recouraient pas à l'appel. Dans de telles conditions, pour qui voulait réaliser le but de protection, que s'était proposé d'atteindre le législateur en créant l'institution du conseil judiciaire, n'était-il pas indispensable de fournir au conseil judiciaire le moyen de vaincre cette négligence et cette mauvaise volonté. Or, pour s'opposer à ce que l'inertie de l'assisté ne puisse préjudicier à ses intérêts, le seul moyen qui s'offrait aux tribunaux n'était-il pas de reconnaître à l'assistant le droit de prendre l'initiative d'interjeter appel ? De cette façon, si l'incapable ne prenait pas le soin d'attaquer le jugement qui lui était défavorable ou s'il refusait de le faire,

sa protection n'en était pas moins assurée parce que son conseil judiciaire avait la faculté de le faire à sa place. Mais concéder ce droit au conseil judiciaire n'était-ce pas le faire sortir de sa mission légale d'assistance, pour le charger d'une fonction de représentation?

Et en premier lieu, cet exercice par le conseil judiciaire des voies de recours de l'appel et de l'opposition, qui n'est en somme qu'un des cas pratiques dans lesquels nous voyons les assistés majeurs être représentés par l'assistant, se justifie-t-il ? D'autre part, étant donné que le curateur, comme du reste le conseil judiciaire, ne peut contraindre l'incapable à agir, et étant donné que ce même curateur n'étant chargé que d'une fonction d'assistance ne peut légalement agir à la place de l'assisté ni prendre une initiative quelconque relativement aux affaires de ce dernier, nous serons amenés à rechercher dans un deuxième paragraphe si, en cas d'inaction du mineur émancipé, le besoin d'assurer à l'assisté mineur une protection, qui soit toujours suffisante, ne milite pas en faveur de l'extension au curateur du droit d'exercer les voies de recours de l'appel et de l'opposition contre les jugements rendus contre l'assisté ?

§ 1. — *L'exercice par le conseil judiciaire des voies de recours de l'appel et de l'opposition se justifie-t-il ?*

L'exercice de l'opposition et de l'appel, comme le droit de conclure reconnu par la jurisprudence au conseil judiciaire, prouve que le rôle de ce dernier, qui dans la loi était purement passif, est devenu en une certaine mesure véritablement actif. De même que, comme nous venons de le voir, notamment dans les instances où le prodigue est défendeur, il faut reconnaître au conseil judiciaire le droit de conclure de son chef et de présenter la défense du prodigue même contre celui-ci, en opposant à la demande tous les moyens du fond, parce que, s'il en était autrement, les effets de l'institution du conseil judiciaire pourraient être compromis et le but de la loi, qui est de protéger le prodigue contre ses propres faiblesses, serait totalement manqué; de même, dans l'affaire Ballot contre Poirier le droit d'opposition et celui d'appel étaient reconnus au conseil judiciaire, parce que « s'il en était autrement, le prodigue pourrait, en certaines circonstances, n'être pas suffisamment protégé contre sa propre fai-

blesse, et l'institution du conseil judiciaire ne produirait pas tous les salutaires effets que le législateur a dû en attendre » (2).

Il est bien évident que lui dénier ce droit aurait produit, entre autres conséquences, celle de rendre bien souvent illusoire la protection, que la loi a voulu accorder à celui dont la faiblesse de caractère ou la violence des passions mettent les intérêts en péril. Ce droit pour le conseil judiciaire d'interjeter, de son propre chef, appel des décisions rendues contre le prodigue découlerait, précise un arrêt de la Cour de Lyon en date du 9 mai 1882, du droit ou plutôt du devoir qu'a le conseil judiciaire dans les instances où le prodigue est défendeur de présenter la défense du prodigue même contre le gré de celui-ci (3). D'ailleurs une première raison justifie l'extension, qui a été ainsi faite par les tribunaux, au rôle légal du conseil judiciaire. Comme les juges ont pris soin de le remarquer, si la possibilité pour l'assistant de faire appel lui était refusée, il suffirait d'une entente entre le prodigue et son créancier pour paralyser l'action de la loi et enlever à l'institution du conseil judiciaire tous ses effets. Du reste, pour un motif quelque peu semblable la Cour de Cassation (4) dès 1843 permettait au conseil judiciaire de former opposition à un jugement par défaut rendu contre le prodigue, parce qu'à son avis « le vœu de la loi ne serait pas accompli, si le conseil judiciaire n'avait pas le droit d'agir seul en justice pour défendre les intérêts de son pupille, puisque le prodigue, après avoir contracté des engagements, pourrait, de concert avec ses créanciers, se laisser condamner et donner à ceux-ci des titres exécutoires contre lui ». C'est donc en premier lieu pour déjouer la fraude de l'incapable, et empêcher la collusion du prodigue et de ses créanciers de continuer à produire ses effets regrettables, que la jurisprudence a ouvert au conseil judiciaire la faculté d'exercer, même contre la volonté de l'assisté, les voies de l'opposition et de l'appel contre les décisions judiciaires qui lui paraissent compromettre les intérêts du prodigue. En effet, comme prenait soin de le faire observer au sujet de l'appel l'un des considérants de cet arrêt de la Cour de Lyon en date du 9 mai 1882, une entente a pu avoir lieu entre le prodigue et son créancier : était-il possible d'admettre qu'elle puisse venir paralyser les effets de l'institution du

(2) Orléans, 18 mai 1853; D. P. 1854, 5, 443.
(3) Lyon, 9 mai 1882; D. P. 1883, 2, 21.
(4) Civile, 27 déc. 1843; S. 1844, 1, 346.

conseil judiciaire ? N'est-il pas plus rationnel, plus conforme aussi à l'esprit de la loi, qu'une fois mis en cause le conseil judiciaire ait le droit de discuter la demande, et, s'il le faut, d'en déférer l'examen aux juges du deuxième degré de juridiction ? N'a-t-il pas qualité pour conclure de son propre chef, pour présenter la défense de la personne pourvue d'un conseil judiciaire même en l'absence et contre le gré de celle-ci, pour invoquer dans l'intérêt de l'assisté tous les moyens de défense ? Nous avons vu qu'il ne pourrait remplir sa fonction s'il lui était interdit de fournir à la justice ses explications personnelles, fussent-elles contraires à celles de l'assisté. Nous ne pouvons, en conséquence, lui refuser d'exercer les voies de recours ouvertes à tout plaideur pour conduire le procès à son terme définitif, c'est-à-dire l'opposition et l'appel, parce qu'il ne pourrait, sans cette faculté, protéger suffisamment l'assisté contre les faiblesses de son caractère et les entraînements de cette passion qui lui a fait donner un conseil judiciaire. Et puis l'appel n'est-il pas au fond une continuation de la défense ? du moment que les tribunaux considéraient que c'était un devoir pour le conseil judiciaire de présenter la défense du prodigue, ils étaient amenés à autoriser celui-ci à poursuivre la procédure jusqu'au bout; du moment qu'ils lui avaient reconnu le droit de conclure de son chef, ainsi qu'il le jugeait à propos, il leur était impossible après cet octroi de pouvoir de lui refuser le droit d'interjeter appel, c'est-à-dire le droit de soumettre son propre point de vue à l'examen des juges du second degré. Puisque selon la jurisprudence il avait été partie au procès, partie nécessaire et distincte, il est vrai, mais partie agissante par les conclusions qu'il a prises, il était nécessaire qu'il puisse saisir la Cour d'Appel directement et sans aucune entrave pour lui faire apprécier, si le besoin de protéger le prodigue s'en faisait sentir, les arguments qui justifient ses prétentions ou les moyens de défense qui fondent sa manière de voir. On ne peut contester que le conseil judiciaire, quand il a été mis en cause, ait figuré dans l'instance, pourquoi s'opposerait-on alors dans ces conditions à ce qu'il use des voies de recours que toute partie a le droit d'employer ?

Dans ce cas il est bien évident qu'il ne peut plus s'agir à proprement parler d'une assistance, mais bien plutôt d'une représentation. Il ne sert à rien de prétendre le contraire, bon gré, mal gré, il vaut mieux se faire à cette idée et se placer en face de la réalité. Nous ne pensons pas en effet que la jurisprudence en décidant que le conseil judiciaire a un droit propre, absolument indépendant de

celui du prodigue, né dans son patrimoine le jour où l'adversaire le mettant en cause en a fait une partie nécessaire dans l'instance engagée, ait réussi à écarter toute idée de représentation, parce que, dans la réalité, les biens de l'assisté seront les seuls à supporter les conséquences de l'exercice par le conseil judiciaire de l'appel ou de l'opposition. A la charge de la seule fortune de l'incapable risquera de tomber une condamnation aux dépens, qui aura pu intervenir sur l'appel du conseil judiciaire et indépendamment de toute initiative du prodigue. En interjetant appel, l'aurait-il fait même en vertu d'un droit propre, distinct de celui du prodigue, il est indéniable qu'il a engagé d'une façon indirecte le patrimoine de ce dernier. C'est à la seule initiative de l'assistant qu'est dû le prononcé de l'arrêt qui sera exécuté sur le patrimoine de l'assisté. La mise en cause de la personne pourvue d'un conseil judiciaire ne parvient pas, elle non plus comme cette idée que le conseil jouit d'un droit propre, à faire échapper à la représentation, parce que cette mise en cause n'est au fond qu'une formalité de procédure, qu'un acte de seconde importance; l'acte initial, qui est l'acte essentiel, celui qui est à l'origine de la décision, celui sans lequel elle n'aurait pas été rendue a été accompli par le conseil judiciaire quand il a interjeté appel. C'est lui au fond qui a fait le principal; en prenant l'initiative de l'appel il a fait produire dans le patrimoine du représenté toutes les conséquences de son acte, indépendamment de toute intervention du prodigue. Dans de telles conditions il ne peut plus être question ici d'assistance, le conseil judiciaire en l'occurrence a représenté le prodigue ou le faible d'esprit. Bien qu'agissant en vertu d'un droit propre, c'est en fait, c'est en réalité pour le seul compte du prodigue qu'il a agi. De même il ne l'assiste plus mais bien plutôt il le représente, quand il frappe d'opposition le jugement par défaut qui a été rendu contre la personne pourvue d'un conseil judiciaire, car le raisonnement vaut pour cette autre voie de recours. De même que, si l'appel et l'opposition réussissent, la réformation du jugement sera due à sa seule activité, de même à elle seule aussi sera due la rétractation du jugement ; la décision qui sera rendue à la suite de l'opposition aura effet à l'encontre du patrimoine de l'assisté et s'exécutera uniquement sur lui; l'assistant, restant étranger aux conséquences de son acte, aura à vrai dire engagé la fortune de l'assisté, il l'aura représenté.

Ne serait-ce qu'à cause de la protection efficace, qu'apporte à l'incapable le droit pour le conseil judiciaire d'exercer les voies de recours de l'appel et de l'opposition, que nous nous prononcerions

immédiatement en faveur de cette représentation et que nous trouverions un tel droit suffisamment fondé. Un jugement par défaut aura très bien pu être rendu contre le prodigue ou le faible d'esprit. Ce serait pour l'assisté une mesure de sauvegarde de ses intérêts de frapper ce jugement d'opposition. On peut penser que les juges, en présence des conclusions des deux parties, en face d'un nombre plus considérable d'éléments d'appréciation, dont certains paraissent peut-être décisifs, rétracteront le jugement de défaut à la suite de l'examen approfondi qu'ils feront de l'affaire. Il semblerait donc tout indiqué pour le prodigue d'exercer l'opposition. Malheureusement nous avons vu que la personne pourvue d'un conseil judiciaire, s'étant révélée un mauvais administrateur qui se soucie peu de ses intérêts, négligera ou refusera même souvent de le faire. Il va s'en suivre que son inaction va devenir la cause du maintien de ce jugement de défaut préjudiciable, qui a été rendu contre elle. De même l'incapable a pu perdre devant le premier degré de juridiction contrairement à toutes les prévisions. En présence des circonstances de la cause tout peut laisser à présumer que l'assisté, s'il interjetait appel, gagnerait en appel. Son intérêt serait donc d'exercer cette voie de recours. Dans une telle hypothèse, devant l'inertie du prodigue le conseil judiciaire ne manquera pas de faire tout ce qui sera en son pouvoir pour démontrer à l'assisté les avantages, que présenterait pour lui une réformation probable du jugement, et pour le pousser à faire appel. Mais nous avons vu que généralement l'assisté, qui verra dans le conseil judiciaire son ennemi le plus terrible, sera peu disposé à suivre son avis; il suffira peut-être même que l'assistant lui dise d'agir pour qu'il ne s'obstine encore davantage à demeurer dans l'inaction. La conséquence de ce refus d'appeler sera le maintien de la décision rendue contre le prodigue. Dans la loi l'assistant, dénué de toute initiative, jouant un rôle purement passif ne peut faire qu'une chose : conseiller l'assisté. Comme nous le voyons l'assistance était dans ce cas insuffisante pour protéger le prodigue contre lui-même, elle n'était pas conforme à la réalité des choses. Si l'on voulait assurer une sauvegarde efficace des intérêts de l'incapable le seul moyen était, comme l'a du reste fait la jurisprudence, de permettre au conseil judiciaire de vaincre l'inertie du prodigue en sortant de son rôle passif, en se substituant à lui dans l'action, en agissant à sa place. Pour empêcher l'assisté de pouvoir parvenir à sa ruine il était indispensable de conférer à l'assistant, en notre matière, les pouvoirs d'un représentant de l'assisté. Grâce à l'appel, à l'opposition, que peut

former le conseil judiciaire, on peut être sûr qu'à chaque fois que l'intérêt du prodigue ou du faible d'esprit paraîtra l'exiger, la voie de recours, qui semblerait devoir venir protéger l'assisté, sera exercée.

Cette protection jurisprudentielle des prodigues et des faibles d'esprit, obtenue grâce à la représentation de ceux-ci par leurs conseils judiciaires en ce qui concerne l'exercice des voies de recours de l'appel et de l'opposition, reçoit enfin notre approbation, parce qu'elle est conforme à l'esprit du Code Civil. Sans nul doute, en effet, le législateur de 1804 a voulu en dotant d'un conseil judiciaire le prodigue et le faible d'esprit assurer la sauvegarde de leur fortune. Comme ce but ne serait pas atteint, si l'on appliquait à la lettre les textes qui tendent vers cette fin, nous ne pouvons, comme le fait Laurent, reprocher aux tribunaux d'avoir réalisé cette innovation conçue dans l'esprit de la loi. Les juges en la circonstance n'ont fait que leur devoir. N'ont-ils pas pour tâche d'interpréter les textes légaux et de suppléer aux lacunes de la loi ? Ils n'ont pas fait autre chose en notre matière. Après s'être préoccupés de découvrir le but, que se proposait d'atteindre le législateur en créant l'institution du conseil judiciaire, ils ont cherché les moyens de parvenir à ce but. S'ils ne l'avaient pas fait, ils n'auraient pas rempli leur rôle. En présence d'une réglementation légale, qui, par sa concision bien loin d'empêcher le prodigue de se ruiner lui fournissait des armes pour faire fraude à la loi et lui donner la faculté de parvenir à sa perte, les juges ne pouvaient, suivant le désir de Laurent, remettre au législateur le soin de modifier la loi pour pallier aux insuffisances de l'article 513. Il aurait fallu trop attendre et le besoin de protéger l'incapable, qui se faisait sentir dans les espèces qui leur étaient soumises, demandait à recevoir satisfaction beaucoup plus rapidement. Sa qualité de conseil judiciaire, chargé de préserver l'assisté de sa ruine, le fait qu'il est considéré comme partie au procès sont autant d'éléments qui contribuent à justifier son droit, soit de former opposition, soit d'interjeter appel.

Mais avant de terminer ce paragraphe remarquons bien que cet élargissement, que l'interprète judiciaire est ainsi venu apporter au rôle légal de l'assistant, se comprend d'ailleurs encore mieux quand il s'agit du conseil judiciaire du faible d'esprit que lorsqu'il concerne celui d'un prodigue. Le faible d'esprit, par définition, est celui qui, à raison d'un développement insuffisant de ses facultés intellectuelles ou d'une infirmité dont il est atteint, se trouve être dans l'impossibilité

d'administrer seul son patrimoine; n'est-il pas à craindre alors qu'il ne se rende pas compte et qu'il ne sache pas s'il est opportun ou avantageux d'exercer les voies de recours ? Malgré son défaut d'intelligence le pourra-t-il ? Quant à nous, nous ne le pensons pas. Au contraire, un prodigue non atteint de manie processive sera dans bien des cas intellectuellement tout aussi capable que son conseil judiciaire de trancher la question de savoir s'il est raisonnable et utile pour lui d'interjeter appel ou de former opposition. En présence de ce faible d'esprit, inapte à gérer seul ses biens, on s'explique qu'il ait été facile à la jurisprudence de permettre au conseil judiciaire de déformer son rôle, de transformer son assistance en une représentation. Il était inévitable que cette déviation se produise et que les tribunaux ne soient contraints d'autoriser l'assistant, qui se heurte continuellement, soit à l'insouciance de l'assisté, soit à son manque d'initiative, de décision et de compréhension des affaires, à remplacer le faible d'esprit dont il fallait sauvegarder les intérêts. Par contre, la faiblesse de ses facultés mentales fera peu redouter une entente de sa part ou une collusion entre lui et ses créanciers. Alors que son inaction viendra de l'insouciance, celle du prodigue aura surtout pour cause le mauvais vouloir. Pour vaincre le refus d'agir du prodigue, pour déjouer ces calculs frauduleux qui seront si fréquents de sa part que l'on pourra les considérer comme normaux, enfin pour protéger l'incapable contre lui-même, nous avons vu qu'avec raison les tribunaux avaient mis à la disposition du conseil judiciaire l'exercice des voies de recours de l'appel et de l'opposition.

§ 2. — *Convient-il de concéder au curateur du mineur émancipé le droit d'exercer les voies de recours de l'appel et de l'opposition, que les tribunaux ont reconnu au conseil judiciaire ?*

Puisque la doctrine et la jurisprudence ont répudié toute idée de représentation du mineur émancipé par son curateur, il est à présumer que les mêmes nécessités de défendre coûte que coûte l'incapable en question ne se sont pas fait sentir, quand il s'agissait du mineur émancipé. En ce qui concerne cette question de l'appel, que nous nous proposons d'examiner avant celle de l'opposition, Glasson (5) exclue franchement le curateur du droit d'interjeter appel, car, à son avis, le mineur émancipé seul jouit de cette faculté. Et l'auteur de la note se demande après cette affirmation catégorique « pourquoi le prodigue serait traité autrement que le mineur émancipé, alors que l'intention certaine de la loi est de donner à son conseil judiciaire les pouvoirs d'un curateur ».

Quant à nous, nous irons plus loin que l'interprète doctrinal ou judiciaire, car nous estimons qu'il faut permettre au curateur de faire appel lorsque, malgré les conclusions qu'il aura présentées pour son propre compte à côté de celles du mineur émancipé, la décision rendue devant le premier degré de juridiction ne lui donnera pas entière satisfaction au point de vue de la pleine sauvegarde des intérêts de l'assisté. Equitablement il n'est pas possible de lui refuser de soumettre à l'examen des juges du second degré les arguments et les moyens qui fondent ses prétentions ou appuient son système de défense. Dans le cas envisagé il a pris une part active dans la procédure, il a été mis en cause, il a figuré dans l'instance, il a conclu et pris position dans le débat comme le fait toute partie, pourquoi lui refuserait-on dans ces conditions d'user d'une voie de recours, que toute partie a le droit d'employer dans une instance où elle figure ?

L'exercice de l'appel, que nous mettons à la disposition du curateur qui a conclu devant le premier degré de juridiction, contribue à assurer au mineur émancipé une protection plus efficace. Normalement l'assistant n'aura pas à conclure pour son propre compte à

(5) Glasson, note sous Paris 6 déc. 1894 ; D. P. 1895, 2, 425.

côté du mineur émancipé, parce qu'habituellement l'assisté et son curateur seront d'accord sur les conclusions qu'ils jugeront utiles de présenter. Ce n'est qu'assez rarement qu'un différend s'élèvera entre eux et que par des conclusions spéciales le curateur, soucieux de dégager sa responsabilité et désireux aussi de démontrer précisément que loin de commettre quelque négligence dans l'exécution de sa mission il a bien plutôt fait tout son devoir, fera connaître aux juges son point de vue. Il est à présumer qu'il n'agira qu'à bon escient, lorsque la nécessité de sauvegarder les intérêts de l'incapable semblera l'y contraindre. Si la juridiction du premier degré vient à trancher le litige dans le sens préconisé par le mineur émancipé, si la décision de cette juridiction est quelque peu conforme aux conclusions du mineur émancipé celui-ci, selon toutes vraisemblances, ne fera pas appel, bien que parfois son intérêt lui dicterait de le faire, parce que ce n'était pas gagner partiellement qu'il aurait dû, mais totalement. On voit alors toute l'utilité que présente pour la protection de l'incapable l'appel du curateur, en l'absence de celui de ce mineur émancipé satisfait d'avoir obtenu plus ou moins gain de cause devant les premiers juges. En reconnaissant ainsi à l'assistant le droit d'interjeter appel, lorsqu'il a présenté devant le premier degré de juridiction des conclusions spéciales pour marquer le différend qui s'était élevé entre lui et l'assisté sur les conclusions qu'il leur semblait convenir de prendre, le refus, par le mineur émancipé, d'exercer la voie de recours sera tenu en échec. En outre il se peut très bien que le tribunal civil en ne prenant pas suffisamment en considération les conclusions de l'assistant ait rendu une décision qui, malgré sa plus ou moins grande conformité avec les conclusions de l'incapable, se soit révélée au fond plus ou moins défavorable au mineur émancipé. Le curateur aussi peut avoir de bonnes raisons de croire qu'en invoquant certains moyens nouveaux ou en présentant sous une forme un peu différente sa défense ou sa demande, l'assisté gagnera complètement en appel. N'est-il pas souhaitable alors que le curateur ait à sa disposition l'exercice de l'appel pour protéger une personne inexpérimentée ?

A ceux qui nous objecteraient qu'en concédant au curateur une certaine initiative pour l'appel nous changeons sa mission, qu'au lieu de le maintenir dans son rôle légal de simple assistant nous aboutissons à le faire représenter indirectement l'incapable, nous répondrions que c'est là une conséquence inévitable qui découle du droit que nous avons reconnu au curateur de présenter des conclusions

spéciales à côté de celles du mineur émancipé, et que l'intérêt de l'assisté, ainsi que celui de l'assistant, l'exige. Mais nous n'irons pas plus loin: nous nous refusons à reconnaître au curateur un pouvoir général de faire appel, comparable à celui que nous avons octroyé au conseil judiciaire, parce que les mêmes nécessités ne nous y obligent pas. Nous ne sommes plus en présence d'une personne incapable de s'occuper de ses affaires et de se rendre compte si son intérêt lui recommande d'interjeter appel comme c'est le cas du faible d'esprit, nous ne sommes plus non plus en face d'un individu, animé d'un mauvais vouloir manifeste et peu disposé à suivre les sages avis que lui donne l'assistant comme c'est souvent le cas du prodigue, nous nous trouvons en face d'un mineur émancipé généralement soucieux de ses intérêts, tout disposé à se conformer aux conseils de son curateur, présumé habile à gérer son patrimoine et doué de qualités intellectuelles qui donnent à croire qu'il saura déterminer dans la plupart des cas s'il est utile pour lui d'interjeter appel. Il n'est nul besoin dans ces conditions, comme l'a fait la jurisprudence pour le conseil judiciaire, de conférer au curateur un pouvoir large, d'ouvrir à son activité un vaste champ d'action, puisque l'assistant ne pourra, semble-t-il, avoir l'occasion de suppléer au manque d'initiative ou plutôt au refus d'agir du mineur émancipé que dans le seul cas où, un différend s'étant élevé entre l'assisté et l'assistant sur les conclusions qu'il apparaissait utiles de présenter devant le premier degré de juridiction, l'assisté s'obstinerait à ne pas vouloir exercer la voie de recours. En cette circonstance le curateur, responsable de prêter son assistance, doit pouvoir faire appel, en l'absence du mineur émancipé, pour protéger l'incapable et soumettre à un nouvel examen le bien-fondé de ses conclusions. Il n'y avait aucun besoin d'étendre au delà de ces limites plutôt restreintes le droit d'appel de l'assistant, parce que ce droit n'aurait pas eu à être exercé. En dehors de cette hypothèse il n'y a pas lieu d'envisager un conflit entre l'assisté et l'assistant, un conflit qui puisse porter atteinte à une sauvegarde efficace des intérêts patrimoniaux de l'incapable. Lorsque le mineur émancipé et le curateur seront tombés d'accord sur les conclusions qu'ils ont à fournir, il y a tout lieu de penser que le mineur émancipé qui est présumé animé des meilleures intentions se trouvera être suffisamment protégé, parce qu'il ne manquera pas de faire appel lorsque son curateur lui conseillera de le faire. Il suffisait donc en notre matière de fournir à l'assistant le moyen de faire apprécier par la Cour d'Appel le jugement du Tribunal Civil,

celui de faire décider par le juge du second degré des conclusions du mineur émancipé et de celles de l'assistant celles qui doivent prévaloir, des points de vue du mineur émancipé et du curateur celui qui doit l'emporter.

Tant qu'à l'opposition, il résulte du fait que nous avons refusé au curateur le droit de conclure pour son propre compte quand le mineur émancipé ne l'a pas fait, que nous nous sommes opposés à ce que l'assistant conclue en l'absence et à la place du mineur émancipé que, pour déjouer cette fraude qui avait amené les tribunaux à reconnaître au conseil judiciaire le droit de frapper d'opposition les jugements de défaut rendus contre un prodigue ou un faible d'esprit, et pour empêcher une collusion entre le mineur émancipé et les personnes qui sont entrées en rapport avec lui de se réaliser, nous reconnaîtrons au curateur le droit de frapper d'opposition les jugements par défaut qui ont été rendus contre l'assisté. La nécessité de protéger contre lui-même un incapable, qui a manifesté ses mauvaises intentions en prenant bien soin de ne pas comparaître ou de ne pas conclure, et le besoin de ne jamais manquer de lutter contre la fraude suffisent à notre avis à justifier un tel droit. Il serait inadmissible que le mineur émancipé, en laissant prendre contre lui de son plein gré un jugement par défaut, ne donne à ceux qui sont entrés en rapport avec lui un titre exécutoire contre lui-même, aux risques de compromettre ses intérêts et d'empêcher la loi d'atteindre son but de protection. Remarquons bien cependant que, loin d'être fréquent comme il l'est pour la personne pourvue d'un conseil judiciaire et plus particulièrement pour le prodigue, ce cas semble devoir demeurer dans la pratique relativement rare.

Il s'en suit que, d'une façon générale, en ce qui concerne l'exercice des voies de recours de l'appel et de l'opposition la représentation du mineur émancipé par le curateur demeurera l'exception, tandis que celle du prodigue et du faible d'esprit par le conseil judiciaire sera dans de nombreux cas la règle.

Section 3

L'EXERCICE PAR LE CONSEIL JUDICIAIRE DES ACTIONS QUI SERVENT A SANCTIONNER L'INCAPACITE DES PRODIGUES ET DES FAIBLES D'ESPRIT

S'il n'est pas rare de voir rendre contre la personne pourvue d'un conseil judiciaire un jugement par défaut, soit faute de comparaître, soit faute de conclure, s'il est fréquent de la voir négliger d'exercer les voies de recours de l'appel et de l'opposition, il est encore plus fréquent de la voir passer des actes sans assistance au mépris des prescriptions légales. Pour continuer à assouvir sa passion, pour satisfaire ses goûts de dissipation, le prodigue s'ingéniera à tourner les prohibitions de la loi et s'efforcera de se procurer de l'argent par tous les moyens, notamment par l'emprunt et la vente. Il est facile de comprendre le danger que présentent pour la conservation de l'intégrité de sa fortune cet emprunt parfois usuraire, qui se déguisera peut-être sous la forme d'une reconnaissance de dette, cette vente à vil prix, cette réception d'un capital mobilier obtenue au besoin à la suite d'une remise de dette, parce que le bien aliéné, qu'il s'agisse d'un meuble ou d'un immeuble, est un bien qui sort du patrimoine, parce que ce qui a été emprunté doit être rendu, parce que le capital qui a été reçu, s'il vient à être dilapidé, est à tout jamais perdu pour celui qui le possédait. Ces actes, à vrai dire, n'auraient pas dû pouvoir préjudicier en quoi que ce soit à la sauvegarde des intérêts de l'incapable, parce qu'étant annulables ils auraient dû être annulés et disparaître sous le coup de l'annulation. Si théoriquement il semblait que les choses devaient se passer de cette façon, en pratique cependant il ne devait pas en être ainsi parce que ces actes ne tombent pas d'eux-mêmes; ils sont annulables, certes, mais pour qu'ils de-

viennent nuls encore faut-il que l'action en nullité soit intentée contre eux. Or, précisément les textes du Code Civil en n'accordant qu'au prodigue, au faible d'esprit ou à leurs héritiers, le droit d'agir en nullité contre les actes qu'ils avaient accomplis sans l'assistance requise ont dans la pratique rendu l'exercice de l'action en nullité excessivement rare. A vrai dire, il ne pouvait guère en être autrement. Comment en effet oser imaginer et compter espérer que cette personne placée sous conseil judiciaire, qui avait peut-être eu beaucoup de difficultés à se dispenser de l'assistance et qui, en tout cas, avait pris bien soin de ne pas recourir à elle pour conclure cet emprunt ou cette vente, allait délibérément et volontairement s'exposer à perdre le bénéfice, que lui avait procuré une telle opération, en intentant contre elle l'action en nullité !

Dans de telles conditions, il n'est pas étonnant que les tribunaux ne tardèrent pas à se trouver, dans les espèces qui leur étaient soumises, en présence du fait que pratiquement l'action en nullité était loin d'être exercée à chaque fois qu'un acte avait été passé sans l'assistance requise, et qu'il résultait de cet état de choses un grave préjudice pour l'incapable, une protection nettement insuffisante de ses intérêts. Les juges furent ainsi saisis de ces difficultés qui provenaient du non exercice de cette action en nullité, dont l'objet était d'anéantir tout acte accompli en violation des dispositions légales afin d'assurer la pleine sauvegarde des biens de l'assisté. Ils eurent tôt fait d'ailleurs de découvrir le remède efficace qu'il convenait d'apporter à cette situation. Puisque toute la défectuosité du système légal de protection des prodigues et des faibles d'esprit provenait donc du double fait que l'incapable avait le monopole de l'exercice de l'action en nullité et que le conseil judiciaire ne pouvait contraindre l'assisté à agir pas plus du reste que sa fonction d'assistance ne lui permettait de prendre une initiative quelconque à son sujet (tant et si bien qu'en définitive l'inertie du prodigue en notre matière se traduisait par une absence complète de protection), les tribunaux estimèrent que pour empêcher précisément que par suite d'une négligence ou d'un refus d'agir de la personne placée sous conseil judiciaire la non assistance ne puisse à coup sûr être sanctionnée par l'action en nullité, que pour faire fonctionner dans la pratique le mécanisme légal qui protège l'assisté à chaque fois que l'intérêt de ce dernier semblera l'exiger, il était nécessaire de reconnaître au conseil judiciaire le droit de prendre l'initiative d'agir en nullité. Bien que cette solution jurisprudentielle ait eu le mérite de s'opposer

à ce que l'inaction volontaire ou involontaire de l'incapable puisse lui préjudicier, elle n'en a pas moins été vivement combattue par la doctrine.

En présence de son maintien par les tribunaux, malgré les critiques incessantes dont l'assaillirent les auteurs, il est permis de se demander et il sera intéressant de rechercher dans le premier paragraphe de cette section si ces critiques sont fondées, si cette nouvelle fonction de représentation qui a été confiée à ce conseil judiciaire, qui n'est cependant chargé dans le Code Civil que d'une mission d'assistance, se justifie.

Un problème analogue à celui que la jurisprudence a résolu en matière de prodigalité et de faiblesse d'esprit se pose d'ailleurs en matière d'émancipation, puisque la loi a réservé, elle aussi, au seul mineur émancipé l'exercice des actions qui sanctionnent son incapacité et puisque le curateur lui non plus ne peut forcer l'assisté à agir, pas plus du reste que son rôle d'assistant ne l'autorise à faire preuve d'initiative relativement aux affaires de l'assisté ; de telle sorte que, si le mineur émancipé n'intente pas ces actions en nullité, en rescision ou en réduction, qui servent à assurer la pleine sauvegarde de ses intérêts, il demeure, comme l'est le prodigue ou le faible d'esprit qui n'agit pas en nullité, dénué de toute protection. Etant donné cette situation identique, dans laquelle peuvent se trouver ainsi placés les assistés majeurs et mineurs, il nous appartiendra dans le deuxième paragraphe de la présente section de trancher la question de savoir s'il convient dans notre droit d'accorder au curateur l'exercice des actions qui sanctionnent l'incapacité du mineur émancipé, à l'instar de ce qu'a fait la jurisprudence pour les conseils judiciaires des prodigues et des faibles d'esprit.

§ 1. — *Les critiques adressées au droit, qu'a le conseil judiciaire d'intenter l'action en nullité, sont-elles fondées ?*

Le conseil judiciaire trouvera à exercer son activité beaucoup plus fréquemment en intentant l'action en nullité contre les actes passés sans son assistance par un prodigue ou un faible d'esprit qu'en exerçant les voies de recours de l'appel et de l'opposition. En effet, il ne sera pas rare que l'incapable passe un acte sans se conformer

aux exigences de la loi ou de la jurisprudence, c est-à-dire sans son conseil judiciaire; cet acte est nul sans aucun doute. Mais qui a le droit de se prévaloir de cette nullité ? Légalement l'incapable seul doit avoir le droit de la demander. Le conseil judiciaire n'en a pas le pouvoir, parce que sa mission est d'assister, non de représenter le prodigue ou le faible d'esprit. Son rôle n'est pas de le remplacer, de se substituer à lui, mais simplement de le guider et de le conseiller. L'assisté reste à la tête de son patrimoine et lui seul est en droit d'exercer les actions qui lui appartiennent; lui seul peut dans la loi se prévaloir de cette nullité, qui n'est que relative; seules les personnes pour la protection desquelles la nullité a été établie ont légalement le droit de s'en prévaloir, ces personnes sont exclusivement : l'assisté et ses héritiers. L'assistant ne peut pas demander l'annulation parce que le Code Civil, ayant voulu que le prodigue reste à la tête de ses affaires, qu'il eût en mains l'administration de ses biens, l'exercice de ses actions, le rôle et le droit du conseil judiciaire c'est d'assister, ce n'est pas de prendre une initiative quelconque.

Malgré ces quelques observations, qui ne sont en somme qu'un rappel des principes légaux qui régissent la matière, les tribunaux n'ont pas craint de se mettre en contradiction avec ces règles du Code Civil, en décidant constamment que le conseil judiciaire peut prendre l'initiative de l'action en nullité et attaquer par elle les actes passés par le prodigue ou le faible d'esprit postérieurement à la dation du conseil judiciaire, quand ils se trouvent être annulables parce qu'ils ont été accomplis sans l'assistance requise. Les juges ne se sont d'ailleurs pas contentés d'admettre que le conseil judiciaire aurait le pouvoir d'exercer l'action en nullité contre les actes passés postérieurement à la dation de conseil sans l'assistance requise, ils ont aussi décidé que le conseil judiciaire aurait le pouvoir d'agir en nullité contre les actes antérieurs au jugement de nomination du conseil lorsque ces actes ont eu pour but de faire fraude à la loi et d'éluder à l'avance les conséquences du jugement. Mais comme l'une et l'autre de ces solutions ont été vivement critiquées par les auteurs, et comme il est résulté du fait que ces deux hypothèses étaient différentes que les critiques qui leur ont été adressées ont elles aussi différé suivant que le conseil judiciaire attaquait un acte que le prodigue ou le faible d'esprit avait accompli avant la dation du conseil ou bien au contraire après la dation de conseil, nous procèderons successivement et distinctement à l'examen de ces

critiques en commençant par celles, qui ont été adressées aux décisions de justice conférant au conseil judiciaire le pouvoir d'intenter l'action en nullité contre les actes passés postérieurement au jugement de nomination de conseil et sans l'assistance requise. Tout d'abord en ce qui concerne l'exercice de la nullité contre les actes passés postérieurement à la dation sans l'assistance requise, s'il faut en croire un arrêt récent de la Cour de Cassation en date du 4 juin 1935, l'assisté et l'assistant seraient placés sur un pied d'égalité au point de vue de l'exercice de l'action en nullité. Il ressort en effet qu'ils sont mis sur le même plan pour demander la nullité et il résulte qu'ils jouissent des mêmes droits pour prendre l'initiative d'intenter l'action en nullité du fait que, d'après la Chambre Civile, la nullité des actes accomplis par le prodigue seul, au mépris des dispositions de l'article 513 du Code Civil, est une nullité purement relative, que le juge ne saurait prononcer d'office, en dehors de toute demande de l'incapable ou de son conseil judiciaire (6).

Si chacun d'eux a donc ainsi le droit d'agir en nullité et si la protection du prodigue requiert que le droit de l'assistant soit aussi étendu que celui de l'assisté, puisqu'il doit pouvoir suppléer à toute défaillance de celui de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, il n'en n'est pas moins vrai cependant qu'ils se trouvent être dans une situation entièrement différente en ce qui concerne l'intérêt qui sert de base à leur droit d'action. En effet alors que l'incapable a sans conteste un intérêt pécuniaire à demander la nullité, puisque ce sera son seul patrimoine qui sera appelé à subir les conséquences de la réussite de l'action, il n'en peut être de même du conseil judiciaire, puisque nous voyons que le patrimoine de ce représentant de fait, qu'apparaît bien être le conseil judiciaire en la circonstance, reste totalement étranger aux conséquences qu'entraîne la décision de justice qui annule l'acte que le prodigue ou le faible d'esprit avait passé sans assistance contrairement aux prescriptions légales, puisque nous voyons que ses biens ne supportent pas le contre-coup de l'annulation, puisque nous constatons qu'ils ne sont en aucune façon influencés par elle.

Remarquons bien d'ailleurs que l'octroi au conseil judiciaire du droit d'intenter l'action en nullité est déjà ancienne. Dès 1881 la Cour de Cassation estimait qu'il devait en être ainsi, parce que « la loi qui, en restreignant par la nomination d'un conseil judiciaire

(6) Civ., 4 juin 1935; S. 1935, 1, 343.

la capacité du prodigue, a entendu le protéger contre sa propre faiblesse et le préserver de la ruine, n'atteindrait pas son but, si en présence de l'inaction et du refus du prodigue le conseil judiciaire ne pouvait attaquer les actes faits par celui-ci à une époque et dans des conditions qui les rendent annulables » (7). On ne saurait admettre en effet que, par son refus d'ester en justice et par son inaction calculée, le prodigue eut la faculté d'éluder les prescriptions de l'article 513 et de se soustraire à la protection dont la prévoyance du législateur a voulu le couvrir, afin de le garantir contre sa propre faiblesse et contre les influences dangereuses sous l'empire desquelles il s'est inconsciemment placé, et que le conseil judiciaire soit ainsi réduit à une impuissance absolue en présence des désordres et d'une ruine qu'il a précisément pour mission de prévenir et de réparer. Il en résulte, conclut la Cour de Cassation, qu'il peut donc valablement, de son chef et en la qualité qui lui a été conférée, attaquer par voie d'action directe les actes faits par le prodigue en violation des prohibitions édictées par l'article 513.

Il est bien évident que le conseil judiciaire aura la possibilité de faire exécuter le jugement, si c'est nécessaire, parce que s'il en était autrement le moyen se révélerait inefficace. Il suffirait à l'incapable de refuser l'exécution pour que l'activité du conseil judiciaire n'atteigne pas le but qu'elle poursuivait : la protection des intérêts pécuniaires de l'assisté. Cette solution, par laquelle les tribunaux reconnurent au conseil judiciaire un droit d'initiative personnelle, une activité propre, et par laquelle ils l'autorisèrent à suppléer à l'inaction du prodigue, se comprend fort bien. La concession au conseil judiciaire de l'exercice des actions en nullité est, suivant l'expression de M. Barillot, « le corollaire indispensable au bon fonctionnement de l'institution du conseil judiciaire. » (8). Cette formule nous semble tout à fait exacte. Il ne servirait à rien en effet au législateur ou au juge d'exiger l'assistance, si la sanction du défaut d'assistance ne pouvait jouer dans tous les cas dans un délai relativement court. Or, c'est malheureusement ce qui arriverait si, comme le veulent de nombreux auteurs, l'on réservait au seul prodigue et au seul faible d'esprit le droit d'intenter l'action en nullité contre les actes requérant l'assistance et pour la passation desquels le prodigue ou le faible d'esprit a pris bien garde de ne pas faire intervenir son conseil

(7) Req. 29 juin 1881 ; D. P. 1882, 1, 33.

(8) René Barillot. Une jurisprudence prétorienne. Le conseil judiciaire d'après la loi et la jurisprudence. Thèse Paris, 1907, page 155.

judiciaire. Il serait illogique de leur part de venir réclamer ensuite la nullité d'une opération pour laquelle ils ont négligé volontairement de se faire assister. Bien que cependant dans de nombreux cas le prodigue et le faible d'esprit, en négligeant d'agir en nullité, se seraient trouvés dénués de toute protection si les tribunaux n'étaient pas venus permettre au conseil judiciaire d'exercer l'action en nullité, certains auteurs n'ont cependant pas craint d'affirmer non seulement que cette jurisprudence était inutile, mais encore qu'admettre une telle solution ce n'était pas appliquer ou interpréter la loi, c'était la faire, c'était confondre le rôle du juge avec le rôle du législateur.

M. Bartin, notamment, soutient que la protection que la loi a voulu accorder au prodigue et à sa famille ne deviendrait pas illusoire si l'on refusait au conseil judiciaire l'exercice de l'action en nullité, parce que la prescription de l'action en nullité court non pas à partir du moment auquel les actes ont été passés sans assistance, mais seulement à partir du jugement de mainlevée ou du décès de l'incapable (9). C'est pour cette même raison du reste que M. Vigié prétend que cette jurisprudence est inutile (10). Il trouve lui aussi un argument pour ôter au conseil judiciaire le droit de demander en justice la nullité dans le fait que, tant que le conseil judiciaire est maintenu, le prodigue ne se trouve pas dépouillé de l'action en nullité par la prescription, puisqu'à la mainlevée du conseil judiciaire, une fois qu'il aura recouvré sa pleine capacité, il peut agir en nullité et puisque s'il vient à mourir avant la mainlevée, ses héritiers ont le même droit que lui.

Cette argumentation ne nous paraît pas suffisante pour refuser à l'assistant cette fonction de représentation. Dans l'intérêt de tous, du prodigue lui-même et des tiers, il convient que la question soit réglée rapidement, que la menace de nullité reste peser sur l'opération le moins longtemps possible. N'est-ce pas pour mettre un terme aux réclamations, pour donner dans un délai relativement court un caractère définitif aux transactions que la prescription de dix ans, qui s'applique à l'exercice de l'action en nullité dont il est question ici, a été établie dans notre droit ? Si l'on adopte la solution que préconisent les auteurs précités, on risque de voir la nullité de l'acte n'être demandée que plusieurs dizaines d'années après le jour de sa

(9) Bartin-sur-Aubry et Rau, tome I, § 139, page 868, note 4.

(10) Revue de Législation et de Jurisprudence, année 1900, article de Vigié, page 74.

passation. Le long intervalle de temps, séparant le moment auquel la demande en nullité sera intentée de celui de l'accomplissement de l'acte annulable, ne sera pas sans risquer de nuire à ces intérêts pécuniaires du prodigue qui demandent à être sauvegardés. L'opération une fois annulée, des restitutions dont l'objet sera de rétablir les patrimoines dans l'état dans lequel ils se trouvaient avant la conclusion de cette dernière s'opéreront de part et d'autre. Mais encore sera-t-il nécessaire pour qu'elles aient lieu que le tiers, qui aura traité avec l'incapable, ait toujours en sa possession ce qu'il doit restituer. Plus vite on agira, plus vite l'action en nullité sera intentée, plus il y aura de chances à ce que le tiers en question n'ait pas eu le temps de devenir insolvable et par le fait même incapable de rendre l'objet de l'opération nulle. En ouvrant précisément au conseil judiciaire la possibilité d'intenter l'action en nullité, on fait disparaître ces longs retards qui peuvent être susceptibles de causer à la personne pourvue d'un conseil judiciaire un préjudice irréparable, comme c'est le cas dans l'hypothèse suivante qui peut très bien se présenter dans la pratique. Un prodigue ou un faible d'esprit vend sans l'assistance de son conseil judiciaire un immeuble ; la vente est nulle. L'acquéreur vend à un troisième individu; suivant que ce dernier était ou non de bonne foi au bout de dix à vingt ans ou bien au bout de trente ans il aura acquis par la prescription acquisitive la propriété de l'immeuble ainsi aliéné, et aucun recours ne pourra plus être exercé contre lui. Si donc, dans ces conditions, on refuse au conseil judiciaire le droit d'agir en nullité, peut-être que lorsque le prodigue, l'action en nullité contre les actes passés irrégulièrement trop tard, parce que par l'usucapion la propriété aura passé irrévocablement sur la tête du sous-acquéreur.

Telles sont les fâcheuses conséquences, auxquelles conduit la solution strictement légale que préconise l'ensemble de la doctrine. En s'opposant à ce que le conseil judiciaire exerce, en l'absence du prodigue l'action en nullité contre les actes passés irrégulièrement sans son assistance, en reculant les chances d'annulation de l'acte jusqu'à la mainlevée de l'incapacité ou jusqu'à la mort de l'incapable, on aboutit en définitive à favoriser le tiers qui a passé l'acte avec lui en lui permettant de profiter de l'opération jusqu'à la demande en nullité. Ne laisser qu'au prodigue et à ses héritiers la faculté d'attaquer les actes passés sans l'assistance requise, c'est encourager la fraude, inciter les personnes qui songent à traiter avec l'assisté à se passer de l'assistance. Ces personnes jouiront d'une certaine sécu-

rité si elles savent que l'assistant n'aura à sa disposition aucun moyen de faire tomber l'opération, parce d'ici longtemps elles seront à peu près certaines de ne pas perdre par l'annulation le bénéfice qu'elles en retirent. Il n'est pas possible de réduire le conseil judiciaire à un rôle aussi restreint, aussi effacé. N'est-ce pas pour empêcher la ruine de l'incapable, pour sauver sa fortune et lui faire conserver intact son patrimoine qu'il a été adjoint au prodigue ? Ce but serait-il atteint si l'assistant n'avait pas à sa disposition l'action en nullité ? Evidemment non, répondrons-nous avec la jurisprudence. Et cependant, la solution, qui attribue au conseil judiciaire le droit d'attaquer les actes passés irrégulièrement sans assistance, n'en a pas moins été considérée par des auteurs comme n'étant pas légale.

Décider dans ce sens « ce n'est pas, suivant la formule de Vigié, appliquer ou interpréter la loi, c'est la faire », « c'est confondre le rôle du juge avec le rôle du législateur » (11).

Est-ce bien « faire la loi ? Est-il exact de dire que « les juges en l'occurrence ont joué le rôle du législateur » ? Nous ne le pensons pas. Il est évident, nous ne pouvons le nier, qu'ils sont allés très loin dans leur manière de voir, que leur point de vue est très osé et que leur solution n'a aucun fondement dans les textes du Code. Mais nous n'estimons pas cependant que pour ces raisons ils méritent le reproche de s'être érigés en législateurs. Ils n'ont fait, à vrai dire, que suppléer à une lacune de la loi, que compléter celle-ci sur un point qui laissait à désirer, comme ils le font bien souvent. Or ne leur appartient-il pas de combler les lacunes de la loi ? L'œuvre législative est parfois imparfaite, elle ne peut prévoir et régler tous les cas. En présence d'une réglementation légale qui, par sa concision, bien loin d'empêcher le prodigue de se ruiner lui fournissait des armes pour faire fraude à la loi et lui procurer le moyen de parvenir à sa perte, les juges en contact direct avec la vie, avec ses besoins et ses doléances, en face des situations désastreuses nées de l'application d'une loi mal faite, qui n'a pas répondu dans la pratique aux espérances que le législateur avait fondées sur elle et qui n'a pas produit les effets salutaires qu'il se croyait en droit d'escompter d'elle, se devaient d'apporter à cette lacune, à cette défectuosité légale qui apparaissait dans les espèces qui leur étaient soumises, un

(11) Revue de Législation et de Jurisprudence, année 1900 : article de Vigié, page 74.

remède capable de protéger efficacement les prodigues et les faibles d'esprit. De plus, le juge en face d'un cas imprévu doit statuer sous peine de commettre un déni de justice. Lui objectera-t-on, une fois qu'il l'a fait et lorsqu'il aura dû le faire malgré le silence de la loi sur le point qui lui est soumis, qu'il a joué le rôle du législateur ? Evidemment non. Pourquoi lui adresserait-on alors cette objection pour une décision, qui se trouve être en tous points conforme au but que le législateur a voulu atteindre en créant l'institution du conseil judiciaire ? Au lieu de critiquer la jurisprudence, il vaudrait bien mieux apprécier le mérite d'une œuvre qui assure à la loi toute son efficacité. Ce n'est pas « faire la loi », c'est simplement combler l'une de ses lacunes, voilà ce qu'ont fait les tribunaux en notre matière.

Il n'y a pas lieu de leur en tenir grief, parce que leur raisonnement a été juste : le vœu de la loi, ont-ils pensé avec raison, est de protéger le prodigue contre sa propre faiblesse et de le préserver de la ruine ; or, comme ce but ne serait pas atteint si en présence de l'inaction ou du refus du prodigue le conseil judiciaire ne pouvait attaquer les actes faits par celui-ci à une époque et dans des conditions qui les rendent annulables, le seul moyen d'y parvenir était, comme l'a fait l'interprète judiciaire, d'ouvrir à l'assistant l'action en nullité contre les actes requérant l'assistance mais passés sans elle par l'incapable. La fin ne peut-elle pas justifier le moyen ? A chaque fois qu'il s'agira, comme en l'espèce, de combler une lacune de la loi, devra-t-on faire appel au législateur pour résoudre la difficulté ? Il a déjà tant à faire qu'il n'y parvient pas. Il met des années à voter un projet. Les juges n'ont-ils pas une mission d'interprétation ? Ce ne sont pas des automates qui appliquent brutalement la loi et qui peuvent se dispenser de statuer devant le silence du Code Civil. Eux, tout au contraire, ils doivent trancher le débat sous peine de commettre un déni de justice. Par suite, quand ils décident, malgré le mutisme des textes légaux, ils ne font, en définitive, que s'acquitter de la mission qui leur a été confiée, qu'exercer leurs fonctions et que remplir leur rôle de juge. C'est ce qu'ils ont fait en notre matière en venant au secours de l'incapable. Il est certain qu'ils se sont écartés de l'assistance au sens strict du mot pour tendre et même parvenir à la représentation du prodigue ou du faible d'esprit par son conseil judiciaire, mais peut-on en toute équité le leur reprocher quand on songe que le moyen auquel ils ont recouru est le seul capable d'assurer la sauvegarde des intérêts patrimoniaux de l'assisté ? Ce

moyen est le seul, prétendons-nous, la preuve en est que devant les objections des auteurs la jurisprudence est demeurée constante ; elle n'a pas réussi à découvrir un autre remède à l'insuffisance légale, et la doctrine elle non plus, qui n'a cependant pas ménagé de ses critiques l'œuvre des juges, n'a pas trouvé autre chose que le droit pour le conseil judiciaire d'agir en justice contre les actes passés irrégulièrement sans son assistance. Comme prenait soin de le préciser le Tribunal de Commerce de Marseille dans un jugement en date du 13 octobre 1927, le conseil judiciaire puise dans les fonctions qui lui sont confiées le droit d'intenter personnellement l'action en nullité (12). La nécessité de donner le maximum d'efficacité à la protection voulue par la loi confère au conseil judiciaire une action propre, indépendante de celle du prodigue, ses fonctions impliquent le droit d'agir en nullité. Puisque le conseil judiciaire était donné au prodigue et au faible d'esprit pour empêcher l'incapable de parvenir à sa ruine, il fallait lui donner le moyen de remplir sa mission, il fallait lui fournir les armes indispensables pour lutter contre une telle éventualité ; or ce moyen, ces armes : qu'est-ce donc ? si ce n'est le droit de demander l'annulation des actes passés par le prodigue sans assistance, contrairement aux prescriptions légales. Les tribunaux pouvaient-ils laisser le conseil judiciaire demeurer impuissant à la ruine de l'incapable ? Il eût été contradictoire de leur part de prendre des mesures pour le préserver de sa perte au moyen de leur exigence de l'assistance pour la passation d'un nombre d'actes de plus en plus nombreux, et de souffrir que la sanction de la non assistance, en restant sans jouer dans la grande majorité des cas, n'aboutisse à anéantir les heureux effets que devait produire la nécessité de l'assistance du conseil judiciaire.

L'utilité que présente la nomination du conseil judiciaire disparaîtrait pour ainsi dire totalement, si le conseil judiciaire, en présence de l'inaction volontaire ou involontaire de l'assisté, ne pouvait assurer lui-même la répression du défaut d'assistance. Il ne faut jamais se plaindre quand on voit une mesure, comme celle qu'ont pris les tribunaux, venir éviter que la violation de la loi ne reste impunie. Bien au contraire plus la répression de sa violation sera facile à mettre en œuvre, mieux la loi sera observée. Cette solution de la jurisprudence contribue pour une large part à assurer d'une façon effective le res-

(12) Trib. Com. Marseille, 13 octobre 1927 ; Recueil Marseille, 1928, 1, 43,

pect de la loi. En dehors du mérite qu'elle a d'être, comme le faisait observer Lyon-Caen, « une de ces solutions qui dérivent aussi nettement du but poursuivi par le législateur que si elles résultaient d'une disposition légale » (13), elle offre le précieux avantage de punir la fraude que le prodigue commet en négligeant de se faire assister. C'est bien là une fraude à la loi contre laquelle on ne luttera jamais assez. Le meilleur moyen d'agir contre elle, n'est-ce pas encore de faciliter l'exercice de la nullité, qui anéantira ses funestes effets et déjouera ceux de la collusion qui s'est faite entre le prodigue et les personnes qui ont passé avec lui l'acte irrégulier ? Plus la sanction de la non assistance jouera facilement, plus l'action en nullité sera intentée facilement, plus il y aura de chances pour qu'elle joue, et plus le prodigue et les tiers, qui se disposent à passer avec lui un acte énuméré dans l'article 513 sans faire intervenir le conseil judiciaire hésiteront à le faire. plus la loi sera observée et plus la fraude se fera rare. Si, au contraire, suivant les suggestions de la doctrine on refuse au conseil judiciaire le droit de demander la nullité, toute possibilité d'application de la sanction se trouvera être reculée à une date parfois très éloignée ; les parties à l'acte, assurées que le prodigue n'invoquera pas la cause de nullité pour faire tomber une opération dont il est le premier à profiter, seront à peu près certaines de jouir de quelque sécurité, et la fraude s'en trouvera favorisée d'autant. En restreignant au seul prodigue et à ses héritiers le nombre des personnes qui peuvent se prévaloir de la nullité, les auteurs aboutisssent à encourager les hésitants à ne pas recourir à l'intervention du conseil judiciaire lorsqu'ils ont l'intention de passer un acte. Les risques pour eux s'en trouvent réduits dans une notable proportion ; ceux-ci n'auront pas à craindre que l'assisté n'attaque l'opération et souvent, pendant des années et même pendant plusieurs dizaines d'années, ils en retireront un profit injuste et illicite.

Si la fraude à la loi, que commettent le prodigue et le faible d'esprit après la dation en se soustrayant aux exigences légales de l'assistance, est fréquente, encore plus fréquente sera la fraude à la loi qu'ils commettent avant la dation de leur conseil judiciaire. Bien que les actes antérieurs à la dation de conseil aient été accomplis par une personne qui était à l'époque où ils ont été passés pleinement

---

(13) Revue critique de Législation et de Jurisprudence, année 1897, article de Tissier, page 632.

capable, puisque jusqu'au jour du jugement de dation elle conserve son entière capacité, et bien que le jugement de nomination de conseil judiciaire ne produise pas d'effet rétroactif, pour lutter contre cette fraude et en déjouer les effets, les tribunaux ont cependant décidé depuis très longtemps que les actes antérieurs au jugement nommant un conseil judiciaire peuvent être annulés s'ils ont pour but de faire fraude à la loi et d'éluder à l'avance les conséquences du jugement (14). L'analogie de cette solution avec la solution précédente se comprend fort bien parce qu'au fond, qu'il s'agisse d'actes antérieurs ou postérieurs au jugement de dation, le but à atteindre est le même : la protection efficace du prodigue. Pour assurer au remède de l'annulation de l'acte antérieur frauduleux sa pleine efficacité, ne pouvant songer à réserver à l'incapable le soin de se prévaloir de la nullité, parce que l'avantage que ce dernier aurait retiré de l'acte annulable l'aurait poussé à ne pas l'attaquer, les juges ont dû octroyer au conseil judiciaire le droit d'intenter cette action en nullité même malgré l'opposition ou la simple résistance du prodigue (15). L'action réussira, lorsque la collusion des personnes qui auront traité avec le prodigue aura été démontrée. Son utilité est évidente pendant l'instance et même avant elle; à partir du jour, où il est à prévoir qu'un conseil judiciaire sera tôt ou tard nommé au prodigue ou au faible d'esprit, des intrigues se nouent autour de lui, des personnes désireuses de faire de bonnes affaires viennent le solliciter de toutes parts et lui-même est le premier bien souvent à essayer de se procurer de l'argent par tous les moyens, notamment par la vente, l'emprunt et l'hypothèque dans le but de pouvoir assouvir sa passion pendant encore quelque temps. Mais comme le jugement de nomination de conseil judiciaire ne sera rendu que longtemps après l'introduction de la demande en dation de conseil, la fortune du prodigue pourra très bien se trouver en partie dissipée lorsqu'il interviendra. Le plus souvent les tiers, qui auront traité avec le prodigue, ayant eu connaissance de la mesure de protection dont il allait être l'objet, ne se seront hâtés de le faire qu'en prévision de cette éventualité. Profitant de ce que le prodigue était encore capable, ils se sont empressés d'acheter ses biens, d'hypothéquer ses immeubles, de lui prêter de l'argent, de lui faire des livraisons hors de proportion avec ses res-

(14) Paris, 10 mars 1854; D. P. 1855, 2, 246.
(15) Civile, 23 janvier 1865; S. 1865, 1, 75.

sources et avec ses besoins. de s'acquitter de leurs dettes pour tourner les difficultés et vaincre les obstacles que la nomination du conseil judiciaire allait créer, pour se soustraire à cette exigence de l'assistance que la justice allait établir à bref délai. N'était-ce pas là encore une fraude commise au mépris de la loi ? Si l'on maintenait les actes passés dans ces conditions, on risquait de rendre partiellement illusoire et tout au moins insuffisante la protection que les rédacteurs du Code Civil avaient voulu donner au prodigue, on encourageait les fraudeurs et on multipliait les cas de fraude. Les juges pouvaient-ils se faire les défenseurs de telles collusions que la lenteur de la procédure venait encore favoriser, multiplier ? L'équité ne devait-elle pas plutôt les pousser à prendre des mesures énergiques pour réprimer ces faits et en punir les auteurs ? Or existe-t-il un moyen plus redoutable que celui qui consiste à anéantir un acte, qui n'a été conclu que pour tenir en échec des prescriptions légales qui sont sur le point d'être applicables ?

La possibilité pour le tribunal de nommer un conseil judiciaire provisoire pour la durée de l'instance ne permettrait pas d'atteindre, comme le fait la nullité, tous les actes frauduleux antérieurs à l'instance. Comme il n'y a aucune raison de les y soustraire, puisque les uns comme les autres n'ont eu lieu que pour déjouer les effets de la dation, elle constitue un palliatif insuffisant que, pour cette raison, nous sommes contraints d'écarter. Il en sera de même aussi d'une généralisation de cet autre mode de réparation, qui consiste à maintenir l'acte tout en condamnant à des dommages-intérêts les personnes qui auront passé l'acte avec le prodigue ou le faible d'esprit. Quand la chose sera possible, il sera toujours plus avantageux pour le prodigue de recouvrer par l'action en nullité l'objet de l'acte, plutôt que de percevoir une certaine somme à titre de dommages-intérêts. C'est l'intégralité de son bien qu'il récupérera par le premier procédé, au lieu que l'allocation des dommages-intérêts, mode en cela plus juste que celui de la nullité puisqu'il permet de proportionner la réparation du dommage causé à la faute et par le fait même de punir la fraude du prodigue. ne lui fera obtenir qu'une certaine partie de ce bien.

La meilleure façon de se prémunir contre le retour d'opérations frauduleuses de ce genre est encore de faire peser sur ceux qui se disposent à y procéder une menace ; en est-il de plus redoutable que celle qui leur fera craindre l'annulation de leurs accords ? Mais une menace quelle qu'elle soit, pour qu'elle produise les effets heureux

que l'on attend d'elle, ne doit-elle pas être effective ? Or le serait-elle, si l'action en nullité dont il s'agit n'était ouverte qu'au prodigue et à ses héritiers ? Il ne nous est même pas permis d'en douter ; nous pouvons sans aucune hésitation répondre à cette question négativement. Il est de toute évidence que le prodigue ou le faible d'esprit refusera pour ainsi dire toujours de suivre les sages avis de l'assistant, quand il lui conseillera d'attaquer des actes dont il a été le premier à profiter. Si l'on est bien résolu à faire produire à ce moyen son efficacité il fallait aller plus loin et admettre, comme l'ont décidé les juges, le droit pour le conseil judiciaire d'agir en nullité contre les actes passés par le prodigue antérieurement à la dation de l'assistant pour faire fraude à la loi et éluder à l'avance les conséquences du jugement.

Des critiques très vives ont été adressées par les auteurs en premier lieu contre l'action en nullité elle-même et, en second lieu, contre cette nouvelle prérogative que les tribunaux ont eu l'audace de concéder à l'assistant.

En ce qui concerne l'action en nullité applicable dans le cas présent, M. Tissier (16) a prétendu « que cette jurisprudence, qui fait partie de celles qui comblent une lacune de la loi, crée en réalité une nullité en dehors de celles que la loi a admises ; qu'elle établit d'elle-même, sans s'appuyer sur aucun texte, une période suspecte, indéterminée dans sa durée ». Il est bien certain qu'aucun article du Code Civil ne prévoit l'admission de l'action en nullité contre les actes frauduleux passés antérieurement à la nomination du conseil judiciaire. Nous sommes bien en présence d'un cas de nullité qui n'existait pas en 1804, et que les juridictions françaises (approuvées en cela maintes fois par la Cour Suprême) introduisirent dans notre droit. Mais faut-il leur tenir grief de ce que l'annulation des actes antérieurs à la nomination et même à l'instance soit demeurée totalement en dehors de la loi ? Comment aurait-il pu en être autrement quand il est à présumer, devant l'absence de moyens légaux créés spécialement en la matière par les auteurs du Code Civil pour remédier aux insuffisances de la loi, que le législateur a été le premier à ne pas soupçonner les fraudes auxquelles son œuvre pouvait se prêter. Ce n'est que lorsque les textes organisant l'institution du conseil

(16) Revue critique de Législation et de Jurisprudence, année 1897, article de Tissier, page 632.

judiciaire ont été mis en pratique que leurs insuffisances et leurs imperfections sont apparues. Les difficultés, auxquelles ils donnaient lieu, ont été soumises aux tribunaux qui ont alors vu les fraudes auxquelles ils se prêtaient, les moyens qu'ils offraient à ceux qui voulaient faire échec à la loi et échapper aux prohibitions qu'elle était sur le point d'établir. Sous prétexte que le législateur n'a pas prévu de sanction contre la fraude, sous prétexte qu'il n'a pas organisé de lutte contre elle, le juge va-t-il saisir l'occasion pour ne pas trancher le débat, pour commettre un déni de justice et laisser subsister les actes frauduleux passés par le prodigue avant la dation du conseil judiciaire ? Pourquoi s'opposerait-on à ce qu'il ait recours en notre matière à ce moyen général, qu'il emploie pour réprimer la fraude : l'annulation de l'acte ? Il n'y a aucune raison de faire une exception pour le cas qui nous occupe. Il y a fraude, une sanction doit intervenir pour en punir les auteurs.

Non contents de critiquer ce nouveau cas de nullité, que les tribunaux ont introduit dans notre droit, les auteurs dénient au conseil judiciaire le droit d'exercer l'action en nullité. En prouvant l'utilité de cette action nous avons démontré suffisamment sans qu'il soit besoin d'insister davantage qu'il n'aurait servi pour ainsi dire à rien de permettre l'attaque des actes passés avant la dation pour éluder à l'avance les conséquences du jugement, si l'on s'opposait à ce que le conseil judiciaire intente lui-même l'action. En face d'un prodigue, qui se serait la plupart du temps abstenu de le faire cette nouvelle mesure de protection, que les juges avaient prise pour rétablir les intérêts de l'incapable compromis par la fraude, se serait vite révélée sinon illusoire du moins nettement insuffisante. Par suite la seule façon d'éviter que ce remède ne demeure inefficace était de charger le conseil judiciaire de la mission de reconstituer le patrimoine du prodigue en faisant annuler les actes antérieurs dans lesquels les tiers ont abusé de sa prodigalité.

On est loin de ce rôle passif, que la loi attribuait au conseil judiciaire. Ce n'est plus à un assistant dépourvu de toute initiative, chargé uniquement de conseiller l'incapable, que nous avons affaire, c'est plutôt à un représentant. Car c'est au fond à lui permettre d'agir pour le compte du prodigue ou du faible d'esprit, lorsque celui-ci reste dans l'inaction, et à la seule condition de le mettre en cause, que la jurisprudence en est arrivée. Les juges ont bien essayé, il est vrai, d'échapper à cette conséquence en exigeant la mise en cause du prodigue « pour rendre commune avec lui la décision à inter-

venir », ils ne sont parvenus en réalité qu'à sauver les apparences. Quand on va au fond des choses, on se rend bien compte que le patrimoine de l'assisté est le seul à subir les répercussions de l'activité du conseil judiciaire. N'est-ce pas entièrement à cause de lui seul, à cause de ce droit d'agir en justice que les tribunaux lui ont conféré, que l'acte frauduleux que l'incapable a passé avant la dation va se trouver annulé ? N'est-ce pas grâce à ce pouvoir d'initiative dont ils l'ont doté, grâce à cette nouvelle mission dont ils l'ont chargé que va être obtenu l'anéantissement de l'acte ? Ce bien, qu'il avait aliéné en fraude et que son protecteur légal va lui faire recouvrer, fera retour dans son patrimoine à lui prodigue et non dans celui du conseil judiciaire. Un assistant qui, en agissant relativement aux affaires de l'assisté, a son patrimoine qui demeure étranger aux effets que produit son intervention, n'est plus un assistant, il est devenu un représentant (quand bien même on prétendrait qu'il a agi non pour le compte du prodigue, mais pour son propre compte). Dans un cas comme dans l'autre les biens du conseil judiciaire ne subissent pas les fluctuations, auxquelles donnent lieu ses initiatives et ses actes. De même que le tuteur, en agissant pour le compte du mineur, n'engage que les biens de son pupille ; de même, en notre matière, lorsque le conseil judiciaire intente l'action en nullité les effets qu'entraînera la réussite de l'action ne seront supportés en définitive que par le patrimoine du prodigue. Et si l'assistant, nous devrions plutôt dire le représentant, échoue dans sa tentative d'annulation, parce que par exemple il n'aura pas réussi à démontrer la collusion des personnes qui auront traité avec le prodigue, ce ne sera pas lui mais uniquement son protégé, c'est-à-dire l'assisté, qui paiera les frais. Or la caractéristique essentielle de la représentation ne réside-t-elle pas précisément dans le fait que le représentant oblige par ses actes le représenté ? Ce qui se passe en matière de prodigalité et de faiblesse d'esprit en est-il bien différent ? Remarquons bien toutefois que, tandis que le mineur ignorera généralement les actes que son tuteur passera, le prodigue au contraire, par suite de sa mise en cause par l'assistant, saura toujours quand son conseil judiciaire le représentera. Il semble qu'il faille chercher la raison de cette différence, qui n'infirme d'ailleurs en rien notre opinion, dans la situation juridique qui est faite par la loi à chacune de ces personnes ; le prodigue ou le faible d'esprit, à l'inverse du mineur, n'étant pas totalement incapable, on comprend aisément que les juges n'aient pas consenti à ce que l'assistant le représente sans qu'il

le sache ; une telle solution n'est admissible que pour un être incapable de figurer dans un acte juridique quel qu'il soit comme l'est le mineur, c'est-à-dire dans un cas qui est l'opposé de celui du prodigue et du faible d'esprit, puisque nous avons vu que ces derniers étaient laissés à la tête de l'administration de leur fortune.

§ 2. — *Convient-il d'octroyer au curateur la faculté d'exercer les actions qui sanctionnent l'incapacité du mineur émancipé, à l'instar de ce qu'a fait la jurisprudence pour le conseil judiciaire* des *prodigues et des faibles d'esprit ?*

Tandis qu'en ce qui concerne le prodigue et le faible d'esprit il n'existe dans la loi que la seule action en nullité pour sanctionner l'incapacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, en matière d'émancipation les textes légaux prévoient trois actions pour sanctionner l'incapacité du mineur émancipé : les actions en rescision, en nullité et en réduction. Mais pour la clarté de l'exposition nous nous proposons d'examiner successivement, au cours de ce paragraphe, s'il convient de conférer au curateur le pouvoir d'exercer d'une part les actions en rescision et en nullité qui servent à sanctionner respectivement le défaut d'assistance et l'inobservation des formes légales, c'est-à-dire l'absence soit de l'autorisation du conseil de famille, soit de l'homologation du tribunal civil, puis d'autre part l'action en réduction, qui sanctionne le caractère excessif qui peut s'attacher à l'obligation que le mineur émancipé a contractée.

Et tout d'abord faut-il permettre au curateur d'intenter les actions en nullité ou en rescision ? Lyon-Caen (17), après avoir démontré l'utilité que présente pour le conseil judiciaire ce droit d'agir en nullité qui, d'après lui, découle de ce but même de l'institution qui est de protéger l'incapable efficacement, accorde au curateur du mineur émancipé l'action en nullité des actes faits par le mineur émancipé et annulables ou rescindables pour cause de lésion. Cette solution, estimait-il, serait une conséquence résultant de ce principe général, au terme duquel selon lui : « les personnes chargées de la protection des incapables ont le droit de demander la nullité des

(17) Lyon-Caen, note sous Req. 24 juin 1896; S. 1897, 1, 113.

actes faits par ceux-ci, quand bien même, ce qui est notre cas, ces personnes, n'ayant qu'un pouvoir d'assistance, et non de représentation, n'ont pas l'exercice des droits de ces incapables comme les représentant ». Ce droit appartient à ces personnes en leur propre nom. Il ne peut s'agir bien entendu que d'actes, qui auraient été passés par le mineur émancipé postérieurement à la nomination de son curateur et sans l'assistance de ce dernier ou sans l'accomplissement des formes légales. Bien que ce droit d'agir en nullité appartienne au curateur en son propre nom, bien que le mineur émancipé doive être appelé en cause pour que le jugement à rendre sur l'action en nullité ou en rescision lui soit opposable, il n'en résulte pas moins que l'activité de l'assistant aboutit dans ses effets à la représentation indirecte du mineur émancipé par son curateur. De même que le patrimoine du prodigue était le seul à subir les répercussions qu'entraînait l'activité du conseil judiciaire, de même aussi celui du mineur émancipé sera le seul à être influencé par les initiatives du curateur. L'assistant de l'un, comme celui de l'autre, voit sa fortune demeurer insensible à tous ces actes qu'il fait dans le but d'accroître la protection de l'incapable assisté. Dans un tel système les rôles sont inversés ; ce n'est plus le prodigue ou le mineur émancipé qui agit et le conseil judiciaire ou le curateur qui intervient uniquement pour lui prêter son assistance, c'est bien plutôt l'assistant qui agit et l'assisté qui ne se voit être mis en cause que pour que la décision qui va être rendue puisse lui être opposée. Malgré cette mise en cause il y a représentation, parce que cette dernière n'a lieu que « pour la régularité de la procédure ». Il faut y voir, semble-t-il, une simple formalité destinée d'abord à mettre l'incapable au courant de la demande en nullité qui est formulée contre ses actes, et ensuite à le faire figurer dans l'instance. Il s'agit là (18), d'après la Cour de Cassation, d'une « simple question de procédure, dont la solution ne contrarie aucun texte de loi, mais assure l'efficacité de ses prescriptions en plaçant toutes les parties devant la justice dans le rôle qui leur appartient ».

L'opinion de la Cour Suprême à ce point de vue apparaît donc comme étant le suivant : le conseil judiciaire a l'initiative de l'action en nullité, une fois cette action introduite et le prodigue ou le faible

(18) Req. 24 juin 1896 ; D. P. 1897, 1, 404.

d'esprit mis en cause, il se contente de prêter son assistance comme il le fait dans toutes les instances.

Il n'y a à vrai dire que les apparences qui soient sauvegardées, parce qu'il est à présumer qu'un prodigue, qui aura refusé d'intenter l'action en nullité, ne prendra pas dans la procédure la part active qui devrait être la sienne. Il est à craindre que, n'y paraissant que pour la forme, son rôle ne devienne si effacé qu'il fasse plutôt figure d'un représenté que d'un assisté. Nous avons vu pour le prodigue que le but de protection que poursuit le législateur par l'institution du conseil judiciaire, suffisait à justifier la transformation qui s'est opérée dans la mission de l'assistant qui, par ses initiatives, est devenu un véritable repréentant du majeur, et nous en avons conclu à la nécessité, dans laquelle nous nous trouvions à la suite de la jurisprudence, de reconnaître à l'assistant un tel droit d'action. En appréciant ensuite l'utilité qu'offrait pour la sauvegarde de la fortune de l'incapable un tel pouvoir d'initiative nous avons démontré aux nombreux auteurs, qui prétendaient que l'intérêt du prodigue et de ses héritiers n'avait pas à souffrir de la prescription de l'action en nullité, que le refus de cette action au conseil judiciaire présentait de graves inconvénients même à ce point de vue, comme le prouve le cas de cet acquéreur et de ce sous-acquéreur que cite Lyon-Caen dans la note précitée. L'usucapion de dix à vingt ans ou bien celle de trente ans, suivant que le sous-acquéreur est ou non de bonne foi, lui a fait acquérir la propriété au bout de l'un de ces laps de temps, enlevant à l'incapable qui n'avait pas agi tous les recours possibles et imaginables qu'il pouvait exercer. Cet exemple pratique, qui avait produit une influence décisive sur notre détermination en faveur du rôle actif dévolu au conseil judiciaire, ne peut pas servir d'argument à l'appui de l'opinion qui attribue au curateur le droit d'agir en nullité contre les actes du mineur émancipé annulables pour vice de forme, parce que, dans cette dernière hypothèse, l'activité du curateur ne présente pas pour le mineur émancipé cet intérêt primordial, qu'offrait celle du conseil judiciaire dans ce même cas d'aliénation d'un immeuble par un assisté majeur ou mineur contrairement aux prescriptions légales.

Nous ne sommes plus en face d'un prodigue qui cessera d'être incapable peut-être dans plusieurs dizaines d'années, nous sommes en présence d'une personne qui, tout au plus dans six ans, jouira de la pleine capacité civile. Ce n'est plus à une époque incertaine, parfois très reculée dans le passé, que commencera à courir la prescription de l'action en nullité dirigée contre les actes du prodigue accom-

plis sans l'assistance requise, c'est à l'âge de vingt et un ans qu'est fixé le point de départ de la prescription de l'action en nullité des actes faits par le mineur émancipé sans l'intervention du conseil de famille et sans l'homologation du tribunal civil. Il découle de ces observations que la prescription acquisitive de dix à vingt ans n'ayant pas le temps de s'accomplir avant que le mineur émancipé ne devienne majeur et par le fait même pleinement capable, puisqu'un délai maximum de six ans séparera le moment de la passation de l'acte de celui de la majorité, il ne semblerait plus y avoir grand inconvénient à refuser au curateur l'exercice de l'action en nullité, parce qu'il n'y a plus à craindre qu'un tiers de bonne foi n'acquiert par la prescription la propriété d'un immeuble aliéné par le mineur émancipé dans des formes irrégulières. Devenu majeur et par suite jouissant d'une complète capacité le mineur émancipé, dont les droits seront demeurés intacts, verrait ce qu'il doit faire, et, s'il vient à décéder avant l'âge de vingt et un ans, ses héritiers agiront eux aussi comme bon leur semblera. Le mineur émancipé ne pouvant souffrir pécuniairement du maintien de son curateur dans un rôle purement passif, il semblerait donc inutile, quand l'on ne tient compte que de cette raison d'utilité pratique, de dénaturer le rôle de l'assistant et de charger celui-ci d'une mission de représentation, puisqu'en la circonstance, contrairement à ce qui a lieu pour le prodigue et le faible d'esprit, la nécessité de protéger efficacement l'assisté mineur ne l'exige pas.

Bien que l'intérêt que présente l'octroi au curateur du droit de demander la nullité se trouve, par suite de cette conséquence, être moindre que celui qu'offre l'exercice de l'action en nullité par le conseil judiciaire, devons-nous refuser au premier de ces deux assistants, à l'inverse de ce que nous avons fait pour le second, la possibilité d'atteindre les actes qui auraient été accomplis en violation des prescriptions légales, c'est-à-dire sans l'autorisation du conseil de famille et sans l'homologation du tribunal civil ? La loi dans un cas comme dans l'autre n'a-t-elle pas été enfreinte par l'assisté, et toute infraction aux textes du Code Civil ne demanderait-elle pas à être sanctionnée ? Pourquoi le serait-elle en matière de prodigalité et de faiblesse d'esprit, et pourquoi ne le serait-elle pas en matière d'émancipation ? L'intérêt supérieur qu'il y a à réprimer d'une façon effective toute violation de la loi milite en faveur de l'admission, au profit du curateur, non seulement du droit d'attaquer par l'action en nullité les actes passés par le mineur

émancipé dans des formes irrégulières, mais aussi de celui d'exercer l'action en rescision pour cause de lésion contre les actes nécessitant l'assistance et passés sans elle par le mineur émancipé. Les textes légaux ont été enfreints, cette inobservation demande à être sanctionnée. Toute la valeur de la loi ne réside-t-elle pas dans la façon dont son respect est assuré ? Il ne servirait pour ainsi dire à rien d'établir des textes légaux, si en même temps leurs auteurs ne se souciaient pas de prévoir des mesures chargées de réprimer tout manquement à ceux-ci. Mais encore faut-il, pour que cette loi soit scrupuleusement observée, pour qu'elle atteigne bien son but, que ce qui la sanctionne puisse jouer réellement. Or tel n'est malheureusement pas le cas en notre matière. Le législateur de 1804 a bien prévu que les actes, qui n'auraient pas été accomplis régulièrement en la forme, pourraient être annulés, mais il s'est pas préoccupé d'édicter une réglementation susceptible de permettre à l'action en nullité d'être intentée à chaque fois que le besoin s'en serait fait sentir. Il a en effet laissé au mineur émancipé le soin de demander l'annulation. Il en est résulté que l'incapable lui-même s'est trouvé appelé à faire jouer la sanction de la violation de la loi, alors que c'est lui, qui généralement prendra l'initiative d'enfreindre les textes légaux.

Aussi n'est-il pas étonnant que l'annulation puisse se révéler une mesure de protection quelque peu illusoire. Il en est de même d'ailleurs de la rescision, parce que le législateur a de même chargé l'assisté d'agir en rescision pour cause de lésion contre les actes pour la passation desquels il s'est bien gardé de se faire assister de son curateur. Il arrive parfois, en effet, que le mineur émancipé néglige de se prévaloir de la nullité ou de la lésion, au risque de porter préjudice à ses intérêts. Ce qu'il y avait lieu de redouter en la circonstance est de ce fait passé dans ledomaine des réalisations. L'incapable, qui aura réussi à se faire prêter de l'argent sans recourir à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation du tribunal civil, se croira peut-être tenu en conscience de ne pas invoquer, pour faire tomber l'emprunt qu'il aura contracté, cette absence des formalités légales prescrites pour effectuer valablement ce genre d'opération. Moralement avant aussi bien qu'après sa majorité il se considérera comme obligé de respecter son engagement; en homme honnête qui tient parole et qui met un point d'honneur à tenir sa promesse il le laissera subsister dans son intégralité, quand bien même son intérêt lui dicterait d'agir dans le sens opposé. Et puis,

après tout, la question de savoir s'il doit ou non exercer les actions en nullité ou en rescision ne le regarde-t-elle pas uniquement ? S'il souffre un préjudice du fait de son inaction, n'est-ce pas un peu de sa faute. S'il consent à ce qu'il en soit ainsi, pourquoi s'y opposerait-on ? Il ne fera de tort qu'à lui. Ce raisonnement nous semble très difficile à justifier. N'est-ce pas en effet pour protéger le mineur émancipé qu'on l'a pourvu de ce guide, de ce conseiller que constitue le curateur, et qu'on a maintenu l'intervention des pouvoirs de haute tutelle pour la passation des actes les plus importants. Or cette protection, dont les auteurs du Code Civil ont voulu entourer l'incapable, serait-elle bien efficace si l'on réservait uniquement à ce dernier le pouvoir d'exercer les actions en nullité et en rescision qui ont pour objet de sanctionner tout manquement aux prescriptions légales ? A quoi bon adjoindre un curateur au mineur émancipé si on doit charger celui-ci du soin de décider, comme l'a fait le législateur de 1804, dans quel cas de non assistance il convient de faire jouer la sanction de son incapacité, dans quel cas il convient d'intenter l'action en rescision pour cause de lésion. Résoudre la question de cette façon, c'est rendre l'assisté qui le veut maître de son incapacité, c'est lui confier la faculté de limiter lui-même l'étendue de son incapacité. S'il sait en effet que lui seul pourra se prévaloir du défaut d'assistance ou de l'absence, soit d'autorisation du conseil de famille, soit d'homologation du tribunal civil, il n'aura aucune raison d'hésiter à passer l'acte puisque le maintien de celui-ci ne dépendra en définitive que de lui. Il en résulte que dès son émancipation le mineur émancipé a dans le système légal, contrairement aux prescriptions du législateur, la possibilité de passer des actes graves comme par exemple la réception d'un capital mobilier et la décharge qui en est donnée, l'emprunt, l'aliénation, tous actes qui se trouveront maintenus et produiront leurs pleins effets si l'assisté le veut. Il lui suffira de s'abstenir de les attaquer, et comme personne autre que lui ne pourra, d'après les principes du Code Civil, exercer à sa place les actions en nullité ou en rescision contre ces actes annulables ou rescindables, ceux-ci demeureront comme s'ils étaient parfaitement valables.

Cette application à la lettre des textes du Code aboutit ni plus ni moins à donner au mineur émancipé qui le désire le moyen de tourner les prohibitions établies par la loi. En augmentant, s'il le veut, d'une façon considérable sa capacité, celle-ci va lui permettre de disposer de sa fortune dès le jour de son émancipation un peu

dans les mêmes conditions que le majeur. Comme il ne dépendra que de sa volonté de faire produire à l'acte irrégulier tous les effets d'un acte valable, puisqu'il ne dépendra que de lui de ne pas attaquer l'acte en question pour être certain que cet acte ne tombera pas, le mineur émancipé pourra se conférer à lui-même une capacité très étendue et accomplir la plupart des actes, que seul peut faire le majeur. Cette application littérale présente en outre le grave défaut de favoriser la fraude. Elle pousse le mineur émancipé à faire fraude à la loi et à se soustraire à ses dispositions prohibitives, puisque grâce à elle la collusion, qui va se faire entre lui et la personne qui va passer l'acte avec lui dans des formes irrégulières, va pouvoir produire ses effets. Les dangers que courent en la circonstance ceux qui se disposent à traiter avec le seul assisté ne suffiront pas à les empêcher de le faire. Il ne faut pas exagérer les craintes, que pourraient avoir les tiers qui agissent irrégulièrement avec le mineur émancipé, craintes de voir intenter les actions en rescision ou en nullité. Les quelques risques de perdre le bénéfice de l'opération qu'ils auront conclue sont pour eux la contre-partie de la bonne affaire qu'ils n'auront généralement pas manqué de réaliser. Il y a lieu de penser aussi qu'ils ne traiteront pas avec n'importe quels incapables ; ils ne le feront qu'avec ceux qui leur donnent toutes les garanties voulues de moralité et d'honnêteté. Enfin pour écarter toute possibilité de voir attaquer les actes en question, et pour jouir d'une parfaite tranquillité à leur sujet ils pourront faire pression sur l'assisté pour amener celui-ci à ratifier, aussitôt sa majorité, les actes faits par lui en minorité. Tout ceci prouve amplement que les choses peuvent très bien se passer ainsi dans la réalité et que ces suggestions que nous émettons ne sont pas purement théoriques mais que bien au contraire, elles peuvent très bien se concevoir dans la pratique. Pour lutter contre cette fraude, pour déjouer les collusions du mineur émancipé, pour empêcher l'assisté de se soustraire à la loi il semble nécessaire d'accorder au curateur le droit d'agir en nullité ou en rescision. Si l'on veut que l'émancipation atteigne pleinement son but de protection, c'est cette solution qu'il convient d'admettre. Il est très regrettable toutefois que les auteurs du Code Civil n'aient pas prévu expressément ce droit au profit de l'assistant, car c'est bien le silence du Code sur ce point qui est à l'origine de toutes les difficultés. Mais il ne suffit pas de constater que l'on se trouve être en face d'une lacune si grave qu'elle permet à toute une institution de manquer son but et qu'elle est susceptible d'enlever à toute une

réglementation son utilité et sa raison d'être, ce qu'il importe avant tout, en la circonstance, c'est de combler cette lacune.

Au fond, cette lacune, que nous rencontrons en matière d'émancipation, est identique à celle que nous avions déjà trouvée en matière de dation de conseil judiciaire. Dans un cas comme dans l'autre, elle est due à une inadvertance du législateur, à un oubli involontaire de sa part, parce que celui-ci aurait fait preuve d'une telle inconséquence s'il l'avait fait intentionnellement qu'il vaut mieux ne pas penser qu'il ait pu le faire sciemment. Dans l'article 225, les rédacteurs du Code Civil ont pris soin d'accorder au mari le droit d'exercer la nullité contre les actes passés par sa femme sans son autorisation. La nullité est la sanction du défaut d'autorisation. Or l'autorisation est un moyen de protection des incapables, qui, dans la hiérarchie des modes légaux de protection de ces derniers, se trouve être moins élevé que l'assistance. N'aurait-il pas été illogique de la part de ces rédacteurs de permettre à celui, que la loi a chargé de fournir une simple autorisation, de faire jouer la sanction du défaut d'autorisation et de refuser au curateur et au conseil judiciaire, qui ont reçu mission non pas de se contenter de procurer aux prodigues, aux faibles d'esprit et aux mineurs émancipés, une simple autorisation mais, ce qui est plus, de leur prêter leur assistance, c'est-à-dire leur coopération, leur participation à l'acte, leur concours à l'opération, n'aurait-il pas été illogique, de la part de ces rédacteurs, de refuser à ces assistants tout droit de mettre en œuvre la sanction du défaut d'assistance ? N'est-il pas contraire au but poursuivi par le législateur de 1804 que la seule présence de l'article 225, conférant au mari le droit d'opposer la nullité fondée sur le défaut d'autorisation maritale, rende efficace la prohibition faite à la femme mariée de passer un acte juridique sans l'autorisation de son mari, et que la seule absence, au contraire, d'une disposition du même genre, conférant à l'assistant le droit de se prévaloir du défaut d'assistance et d'attaquer l'acte passé irrégulièrement sans elle par l'assisté, permette de rendre vaine et illusoire l'exigence de l'assistance ? L'inverse aurait peut-être encore pu se comprendre. Mais du moment que l'assistance a été envisagée par le législateur comme étant une mesure qui doit protéger plus que l'autorisation, il semblerait raisonnable d'admettre au moins que toutes les dispositions qui ont été prises par les auteurs du Code Civil pour rendre réelle et effective la protection des femmes mariées doivent être étendues aux incapables soumis à l'assistance. L'exercice de l'action en nullité par le mari est précisément une de

ces dispositions, qui permettent aux prescriptions légales en matière d'incapacité de produire tous leurs effets et d'atteindre leur véritable but. Du moment que le mari peut mettre en jeu la sanction de l'incapacité de la femme mariée, du moment qu'il peut invoquer la nullité pour protéger la femme, à plus forte raison l'assistant, conseil judiciaire ou curateur, devrait-il avoir lui aussi le droit de faire déclancher la sanction de l'incapacité des assistés ; le droit pour le premier d'intenter l'action en nullité et le droit pour le second d'agir en nullité ou simplement en rescision pour cause de lésion semblerait être encore plus justifié que le droit d'agir en nullité reconnu au mari, puisque le législateur a estimé que les prodigues, les faibles d'esprit et les mineurs émancipés devaient être encore mieux protégés que les femmes mariées, et puisque la seule façon de les protéger à coup sûr efficacement est de conférer à l'assistant le pouvoir de se prévaloir du défaut d'assistance ou de l'inobservation des formes légales. A quoi servirait bien de les avoir placés sous le régime de l'assistance, sous un régime qui les rend plus incapables que les femmes mariées, si c'est pour les protéger en définitive moins que celles-ci. Il aurait mieux valu alors en faire de simples incapables soumis à l'autorisation, si au moins dans cette hypothèse l'autorisation avait été un moyen de protection efficace, grâce à la reconnaissance à celui qui autorise du droit d'exercer la sanction du défaut d'autorisation. Il semblerait donc résulter implicitement de la teneur de l'article 225 que c'est par simple oubli que le législateur n'a pas ouvert à l'assistant l'exercice des actions qu'il avait créées pour sanctionner l'incapacité. Tout porte à le croire : le désir qu'il a eu de protéger encore plus énergiquement l'incapable assisté que l'incapable autorisé ; les précautions qu'il a prises pour assurer le bon fonctionnement de l'autorisation maritale donnent en outre à penser que l'octroi d'un tel pouvoir au curateur et au conseil judiciaire est conforme au but poursuivi par le législateur, et que par suite il ne verrait aucun inconvénient à ce que soit étendu à l'assistant le droit d'intenter les actions qui sanctionnent l'incapacité du prodigue et celle du mineur émancipé, puisque c'est là le seul moyen de protéger d'une façon suffisante l'incapable assisté et d'assurer en même temps à l'émancipation et à la dation de conseil judiciaire un fonctionnement normal, un fonctionnement régulier, comme celui qu'il avait prévu pour chacune d'elles. Pour que l'une et l'autre de ces institutions produisent les effets salutaires que l'on est en droit d'attendre d'elles, il faut concéder à l'assistant des pouvoirs qui

lui permettent, le cas échéant, de triompher de la négligence ou de la mauvaise volonté de l'assisté, il faut lui procurer le moyen de protéger l'incapable contre lui-même, en le laissant jouir d'une certaine initiative relativement aux affaires du prodigue ou à celles du mineur émancipé.

Comme nous le voyons donc le silence du Code Civil (sur le point de savoir si le curateur, qui n'a reçu dans la loi qu'une mission d'assistance et non de représentation, peut ou non exercer les actions en nullité ou en rescision, risque de nuire au bon fonctionnement de l'institution et permet de rendre inefficace la protection de l'assisté. Il est à craindre par exemple que le mineur émancipé n'emprunte à des conditions trop onéreuses, ou que n'ayant pas encore acquis une connaissance suffisante de la valeur des choses, il n'aliène ce qu'il possède à un prix trop bas. Que le préjudice qu'il pourra subir du fait de la conclusion de l'une de ces opérations soit dû à son inexpérience, ou qu'il convienne plutôt d'en apercevoir la cause dans sa volonté de se procurer coûte que coûte de l'argent, qu'importe, le fait essentiel est le suivant : par suite d'une fissure qui se révèle dans le système légal de protection du mineur émancipé l'incapable peut parvenir à compromettre ses intérêts et par le fait même à empêcher la loi d'atteindre son but. A ceux qui nous objecteraient qu'il n'y a aucun inconvénient pour la sauvegarde des biens de celui-ci à mettre le curateur dans l'impossibilité d'attaquer les actes passés par l'assisté en violation des textes légaux, parce que la prescription décennale des actions en nullité ou en rescision ne commencera à courir qu'à partir du jour de la majorité du mineur émancipé, nous répondrions que si les principes généraux du droit conduisent bien à cette conclusion, que si en théorie il en est bien ainsi, en pratique l'inverse se produira parfois. Nous avons vu que, pour procéder à une aliénation de meubles corporels qui ne constitue pas un acte d'administration, le mineur émancipé devait obtenir l'assistance de son curateur. Or, si par exemple il a vendu, sans prendre le soin de se faire assister, soit un mobilier de style, soit des objets d'art, soit des bijoux, soit des tableaux, soit une bibliothèque, comme une aliénation de ce genre ne peut pas être considérée comme constituant un acte d'administration, il aurait dû, pour y procéder, se faire assister de son curateur; et comme il ne l'a pas fait, il en résulte que l'action en rescision va pouvoir être dirigée contre la vente qu'il a opérée dans de telles conditions. Il est bien évident que le mineur émancipé qui aura pris bien garde de se faire assister n'attaquera pas cette vente

par l'action en rescision. Par suite de son inaction il va pouvoir continuer à subir le préjudice qui découle de cette opération lésionnaire qu'il a conclue. Dans ce cas il est faux de prétendre qu'il n'y a aucun inconvénient pour la pleine sauvegarde de la fortune de l'incapable à refuser au curateur d'exercer l'action en rescision contre l'acte en question, sous le prétexte que la prescription décennale de l'action en rescision ne commencera à courir qu'à partir du jour de la majorité du mineur émancipé, parce que si l'acheteur du mobilier de style, si celui des tableaux et si celui des bijoux sont de bonne foi l'article 2279 les protègera. De plus, si ces acheteurs de bonne foi viennent à aliéner à leur tour les meubles qu'ils avaient achetés, et s'ils deviennent insolvables avant que l'action en rescision pour cause de lésion n'ait été intentée, c'est le mineur émancipé qui, en fin de compte, supportera les conséquences de son opération lésionnaire. Il en serait différemment, au contraire, si l'on accordait au curateur l'exercice de l'action en rescision. Il est à présumer en effet qu'aussitôt que le curateur aurait eu connaissance de la vente il aurait agi, et que ce faisant, il aurait réussi à épargner à l'assisté le préjudice que cette vente causait à l'incapable, parce qu'il serait arrivé avant que l'acheteur ne revende les meubles en question et avant qu'il ne devienne insolvable. Dans les hypothèses de ce genre il faut faire vite et il peut être utile d'agir avant que le mineur émancipé n'atteigne l'âge de ses vingt et un ans, parce qu'après il serait trop tard. Plus vite on intentera l'action en rescision, plus il y aura de chances pour que l'acheteur soit demeuré solvable et par suite plus il y aura de chances pour que le mineur émancipé obtienne satisfaction et pour qu'il voit disparaître le préjudice qu'il subit du fait de cette vente. Il pourra arriver aussi que le mineur émancipé ne parvienne à compromettre ses intérêts en négligeant d'agir en nullité ou en rescision, parce qu'il n'apercevra pas le dommage qu'il subit, ou en refusant catégoriquement de le faire pour tenir parole et respecter un engagement moral. N'apparaît-elle pas alors singulièrement illusoire la protection dont la loi a voulu entourer le mineur émancipé ? N'est-ce pas se mettre en contradiction, sinon avec la lettre, du moins avec l'esprit des textes légaux que de refuser au curateur le pouvoir d'initiative, qui lui est cependant nécessaire pour faire jouer les sanctions de l'incapacité qui frappe l'assisté dans des conditions analogues à celles, dans lesquelles depuis longtemps cet autre assistant du droit civil français, qu'est le conseil judiciaire, fait jouer la sanction du défaut

d'assistance Pour éviter ce résultat fâcheux il importe, estimons-nous, de soustraire à l'arbitraire du mineur émancipé l'exercice des actions en nullité ou en rescision. Il est intolérable de voir ainsi subordonner tout l'efficacité d'une institution juridique au bon ou au mauvais vouloir de celui en faveur de qui elle a été créée. Dans le système du Code Civil les effets de l'émancipation dépendront de la valeur de l'incapable. Comment oser espérer alors que l'émancipation, en cas de mauvais vouloir de l'assisté, va pouvoir fonctionner normalement et répondre aux espérances que le législateur avait fondées sur elle ? Comment ne pas se rendre compte qu'il est peu probable d'escompter qu'un incapable, qui se sera donné la peine de procéder à une opération juridique sans satisfaire aux prescriptions légales, qui aura pris bien garde, par exemple,, de ne pas se faire assister de son curateur pour procéder à une vente de meubles d'une certaine importance ou qui se sera dispensé pour contracter un emprunt d'obtenir l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal civil, désavouera son œuvre et attaquera cet acte ? Généralement on ne reconnaît pas facilement ses erreurs, on ne requiert pas facilement contre soi-même. Il serait illogique de la part du mineur émancipé d'intenter les actions en rescision ou en nullité contre un acte, pour la passation duquel volontairement il ne s'est pas conformé aux formes prescrites par la loi.

Il ne peut être seul juge de la question de savoir s'il doit ou non agir contre cet acte qu'il a accompli irrégulièrement, car étant partie intéressée à l'affaire il ne pourrait trancher cette question avec toute l'impartialité voulue. Pris entre le désir de conserver l'avantage que lui procure l'acte annulable et son propre intérêt qui lui commanderait d'attaquer cet acte, il est à craindre qu'il n'invoque pas la nullité. Et cependant il n'est pas comme le majeur entièrement maître de ses biens: malgré son émancipation il demeure un incapable qui demande à être protégé. L'assistant, ce curateur, qui lui a été adjoint pour le protéger et le conseiller, ne semble-t-il pas tout désigné pour décider s'il convient d'agir en nullité ou en rescision ? Lui au moins, qui ne sera pas à la fois juge et partie dans l'affaire, aura la possibilité de prendre une décision à ce sujet en ne tenant compte que de l'intérêt du mineur émancipé.

Comme nous le voyons, la liberté dont jouit le mineur émancipé au point de vue de la sauvegarde de ses intérêts est très regrettable. Nous ajouterons même qu'il est inadmissible que l'assisté ne soit protégé que quand il le voudra, et que dans la mesure où il le vou-

dra, que celui qui le veut le soit, et que celui qui ne le veut pas ne le soit pas. Ce résultat auquel conduit une application à la lettre des textes du Code Civil est en opposition avec l'esprit de la loi, ce n'est pas lui que le législateur de 1804 a cherché à atteindre Protéger efficacement l'incapable, tel a été son but et c'est ce à quoi tend l'assistance du curateur tout aussi bien que l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal civil. La question qui se pose à nous est donc d'assurer sa protection coûte que coûte, qu'il le veuille ou non. Comme le seul moyen d'y parvenir est de soustraire à sa seule initiative le pouvoir d'exercer les sanctions de son incapacité, nous n'hésitons pas à conférer au curateur le droit d'agir en nullité ou en rescision contre les actes passés irrégulièrement par le mineur émancipé, à la seule condition de mettre celui-ci en cause. Cette mise en cause semble devoir s'imposer à notre avis parce que le mineur émancipé, n'étant pas totalement incapable au même titre que le mineur ou l'interdit, il ne conviendrait pas qu'il soit représenté à son insu. Capable de manifester sa volonté, à la différence de ces deux représentés, il doit pouvoir se défendre et exposer son point de vue s'il le juge utile. Pour qui veut que la protection de l'assisté ne soit jamais illusoire il apparaît impossible d'échapper à la représentation du mineur émancipé par son curateur. Cette représentation, qui se manifeste dans les conséquences qu'entraîne sur le patrimoine de l'assisté l'exercice par le curateur des actions en nullité ou en rescision contre les actes passés par le mineur émancipé en violation des textes légaux, nous semble inévitable. La fonction d'assistance comporte pour l'assistant le pouvoir d'exercer les actions créées pour la sanction de l'incapacité. Le curateur est chargé par la loi de protéger l'incapable, mais encore faut-il lui donner les moyens de réaliser cette protection. Qui veut la fin doit vouloir les moyens. Le tort du législateur de 1804 a été précisément de ne pas pourvoir le curateur d'armes capables de lui permettre de remplir sa mission de protection. Il est vrai que le but de l'institution suffit, à notre avis, à légitimer le pouvoir d'agir que nous avons conféré au curateur. Mais il eut été de beaucoup préférable que les rédacteurs du Code le prévoient expressément. La jurisprudence a bien compris la portée de cette lacune qui eut tôt fait d'apparaître en matière de conseil judiciaire. Nous avons vu que les tribunaux n'avaient pas hésité à reconnaître au conseil judiciaire le droit d'agir en nullité contre les actes passés par l'incapable sans l'assistance requise, pour protéger efficacement le pro-

digue et le faible d'esprit et pour empêcher la loi de manquer son but. Puisque c'est une lacune semblable à celle qui existait en matière de dation de conseil judiciaire qui se retrouve en matière d'émancipation, puisque dans un cas comme dans l'autre le but à poursuivre est la protection efficace de l'assisté et puisque toute la défectuosité du système légal de défense de l'assisté provient du rôle passif dans lequel on maintient l'assistant, pourquoi n'appliquerions nous pas à l'émancipation le remède énergique et salutaire qu'ont apporté les juges à la dation de conseil judiciaire ? Pourquoi ne comblerions-nous pas cette lacune avec les éléments qui leur ont servi à la combler ? Pourquoi n'adopterions-nous pas leur solution et ne ferions-nous pas bénéficier le curateur du droit d'exercer lui aussi, dans les mêmes conditions que le conseil judiciaire, les actions qui sanctionnent l'incapacité de l'assisté, quand ce dernier néglige ou refuse de le faire ?

Il est inadmissible que dans le système légal ce soit au fond au mineur émancipé qu'il appartienne de se protéger, que ce soit à lui de fixer la mesure de protection dont il estime devoir bénéficier. Quelque paradoxal que cela puisse sembler au premier abord, c'est cependant bien ainsi que les choses se passent. Il résulte du fait que les auteurs du Code Civil ont chargé le seul mineur émancipé du soin d'exercer les sanctions de son incapacité que la valeur des effets produits par l'émancipation dépendra, en définitive, des qualités intellectuelles et morales de l'incapable. Si l'assisté est soucieux de ses intérêts, attentif aux conseils de son curateur, l'institution produira les effets les plus heureux, parce qu'en faisant réprimer d'une façon effective tout manquement aux prescriptions légales qui régissent sa condition juridique il assurera sa protection. Il sera rare d'ailleurs qu'un mineur émancipé, ainsi animé de bonnes intentions, ait à agir par les actions en nullité ou en rescision contre un acte qu'il aurait passé irrégulièrement, parce que généralement il se conformera aux dispositions légales requérant, soit l'assistance du curateur, soit l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal civil. Mais au contraire si on s'est mépris sur la valeur du mineur émancipé, sur ses qualités intellectuelles et morales, sur ses intentions, sur ses aptitudes à administrer sa fortune, l'institution conduira aux résultats les plus fâcheux. Au lieu de lui permettre d'apprendre à gérer son patrimoine, au lieu de l'initier à la conduite de ses affaires, l'émancipation pourra devenir pour lui un moyen de disposer de ses

biens avant sa majorité. Malheureusement ce mineur émancipé qui pourra ainsi passer des actes annulables ou rescindables et en assurer le maintien en refusant d'attaquer ces actes par les actions en rescision ou en nullité, ne sera pas protégé.

Qu'il s'agisse donc du mineur émancipé ou du prodigue, le Code Civil en négligeant de confier à l'assistant, curateur ou conseil judiciaire, le pouvoir d'exercer les sanctions de l'incapacité, c'est-à-dire le pouvoir d'intenter soit l'action en nullité ou l'action en rescision contre les actes du premier, soit la seule action en nullité contre ceux du second, a fourni à l'assisté le moyen de compromettre ses intérêts. Cette négligence du législateur a paru pouvoir entraîner des conséquences si fâcheuses pour la sauvegarde du patrimoine des prodigues et des faibles d'esprit que les tribunaux s'en sont émus, que les juges ont réagi et que la jurisprudence a comblé cette lacune de la loi. Comme elle voulait que la personne pourvue d'un conseil judiciaire soit protégée contre sa propre faiblesse, elle a décidé pour la préserver de sa ruine que le conseil judiciaire aurait le droit d'agir en nullité. Au contraire, les magistrats n'ont pas semblé s'émouvoir du tout des effets, que pouvait produire une lacune analogue concernant le mineur émancipé; ce en quoi ils ont eu tort. Cette différence de conduite, qu'ils ont manifestée à l'égard de ces deux catégories d'assistés de notre droit, se comprend difficilement parce que pour les uns aussi bien que pour les autres les tribunaux ont à remplir leur rôle de protecteur général des incapables. Pourquoi s'acquittent-ils de cette haute mission à l'égard du prodigue et du faible d'esprit et ne semblent-ils pas le faire en ce qui concerne le mineur émancipé ? Le nombre relativement restreint des émancipations, le fait que la majorité est relativement proche, et enfin cet autre fait que généralement le mineur émancipé se trouvant être animé des meilleures intentions, se conformera dans l'accomplissement de ses actes juridiques aux prescriptions légales, sont les trois facteurs qui peuvent expliquer l'absence de jurisprudence en cette matière. S'il est indéniable que l'émancipation en étant toujours demeurée très peu répandue dans la pratique a eu pour effet de diminuer les occasions de difficultés et de restreindre les cas de litiges et si, d'autre part, il est quelque peu compréhensible que le curateur n'ait pas cru devoir agir en nullité ou en rescision contre les actes passés par le mineur émancipé dans des formes irrégulières ou sans l'assistance requise, parce que, sachant que l'incapable allait bientôt atteindre sa majorité et ne pensant pas que par suite de

la suspension de la prescription des actions en question son inaction puisse faire subir à l'assisté quelque préjudice, il a préféré laisser au mineur émancipé devenu majeur le soin d'exercer ou non les actions en nullité ou en rescision, c'est surtout le troisième facteur qui peut expliquer le manque de décision de justice. Si les tribunaux n'ont, en fait, jamais été saisis de la question de savoir si le curateur avait ou non le pouvoir d'intenter les actions en nullité ou en rescision, c'est avant tout parce que, contrairement à ce que font souvent le prodigue et le faible d'esprit, généralement le mineur émancipé observera la teneur des textes légaux et parce que, dans le cas où il lui sera arrivé de les enfreindre, s'il n'attaque pas ces actes de lui-même son curateur, à la différence du conseil judiciaire, n'estimera pas que l'intérêt de l'assisté lui dicte d'agir en ses lieu et place. Le besoin impérieux de protéger coûte que coûte l'incapable, qui s'était fait si fréquemment sentir dans la pratique tant en matière de prodigalité que de faiblesse d'esprit, et les réalités concrètes ainsi que les situations désastreuses en présence desquelles maintes fois les tribunaux s'étaient trouvés placés dans les espèces qui leur étaient soumises relativement aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire n'étant pas apparues en matière d'émancipation, il est naturel que les juges n'aient pas eu à se prononcer sur le point de savoir s'il convenait ou non d'étendre au curateur le pouvoir d'exercer les actions qui servent à sanctionner l'incapacité du mineur émancipé. Dans certains cas cependant, comme nous venons de le constater, l'octroi au curateur par la jurisprudence de ce droit d'exercer les actions en nullité ou en rescision, dans les mêmes conditions que se fait sous son impulsion l'exercice de l'action en nullité par le conseil judiciaire, aurait été utile pour protéger le mineur émancipé.

S'il est indéniable toutefois que l'utilité que présente l'activité du curateur soit moindre que celle qu'offre l'activité du conseil judiciaire, parce qu'elle aurait à s'exercer moins souvent que la sienne, il n'en demeure pas moins qu'elle existe. Cette différence de degré, que l'on peut relever dans la fréquence des interventions actives de ces deux assistants, ne doit pas entraîner une différence dans l'étendue de leurs pouvoirs. Du moment qu'il existe des cas dans lesquels la protection du mineur émancipé peut se révéler inefficace parce qu'on laisse le curateur dénué de toute initiative, il ne reste plus qu'à choisir entre ces deux solutions : ou bien suivant en cela l'exemple des tribunaux on maintient celui-ci dans son rôle strictement légal d'assistant, on lui refuse toute initiative au risque d'aboutir à ne

pas assurer une sauvegarde toujours suffisante des intérêts pécuniaires du mineur émancipé ou bien, comme nous le préconisons, à l'imitation de ce qu'a fait la jurisprudence pour les prodigues et les faibles d'esprit on confère à l'assistant, au curateur, une certaine initiative, on lui octroie ces pouvoirs limités au strict nécessaire, qui consistent à lui ouvrir l'exercice des actions créées pour la sanction de l'incapacité de manière à protéger au maximum le mineur émancipé.

Le législateur ayant dans les deux cas d'assistance gardé le silence sur le même point et la nécessité d'empêcher, coûte que coûte, l'assisté majeur ou mineur de parvenir à sa ruine demandant à ce que cette lacune soit comblée, c'est au fond un problème analogue qui se pose. Cette similitude que l'on relève dans les données du problème milite en faveur de notre solution commune aux deux catégories d'incapables assistés et suffit à la justifier. En dehors de la protection, que cette opinion apporte à l'assisté mineur, elle a le mérite de rendre effective, pratique, et non simplement théorique, la répression de tout manquement aux prescriptions légales. Ne présenterait-elle que ce dernier avantage qu'elle emporterait notre adhésion. N'est-ce pas en effet contribuer à faire conserver à la loi toute sa valeur et à en faire assurer un meilleur respect, que de prendre des mesures qui tendent à empêcher que la violation des textes du Code Civil échappe à toute sanction. C'est précisément ce résultat qu'atteindrait la mise en pratique de notre opinion. En conférant au curateur le pouvoir d'exercer les actions en rescision ou en nullité contre les actes passés irrégulièrement par le mineur émancipé, il y a tout lieu de penser que dans le cas où l'assisté, volontairement ou involontairement, resterait sans agir, le curateur fera jouer la sanction de l'incapacité qui frappe le mineur émancipé et par le fait même empêchera que l'inobservation des dispositions légales demeure impunie.

Si c'est donc en définitive pour mieux protéger l'incapable, pour assurer pratiquement la répression de toute violation de la loi, et pour éviter que le mineur émancipé ne parvienne à se soustraire à l'application de ses sanctions et de ses prohibitions que nous avons admis que le curateur aurait le droit d'exercer les actions en rescision ou en nullité, c'est aussi notamment pour ces mêmes raisons que nous reconnaîtrons à l'assistant le droit d'agir en réduction. Nous conférons au curateur le pouvoir de demander la réduction des obligations excessives contractées par le mineur émancipé, à la seule condition de mettre celui-ci en cause, parce

que, s'il en était autrement, la sanction de l'abus de capacité risquerait de ne pas être mise en œuvre et de rester lettre morte. L'article 485 prévoit en effet que le mineur émancipé pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, lorsque ses engagements auront été réduits. Dans la crainte d'encourir la perte de ce bénéfice, dont il est heureux de jouir, le mineur émancipé négligera bien souvent de demander la réduction de ses obligations ; son refus d'agir aura pour effet de préjudicier à la sauvegarde de ses intérêts et de paralyser la mise en œuvre de la révocation de l'émancipation. Il est paradoxal de voir l'incapable chargé du soin de déclancher ainsi contre lui-même ce retrait, c'est le rendre à la fois juge et partie dans cette affaire. Or il est très difficile pour ne pas dire impossible de se punir soi-même. Pour être sûr de n'avoir pas eu à le faire l'incapable restera sans agir et la réduction, qui n'a été introduite dans le Code Civil que pour protéger le mineur émancipé contre son inexpérience des affaires et empêcher que ses actes de pure administration ne lui nuisent, risquera fort de ne pas atteindre son but. En dehors de la crainte de perdre le bénéfice dont il jouit, le mineur émancipé répugnera à demander la réduction, ce qui le ferait démontrer ouvertement qu'il s'est révélé inapte à bien sauvegarder ses intérêts. Redoutant de voir son amour-propre blessé il hésitera à agir, obéissant ainsi au sentiment bien humain, qui nous pousse à ne pas faire connaître à nos semblables nos erreurs. N'apparaît-il pas alors clairement qu'il est nécessaire de permettre au curateur de demander la réduction des engagements excessifs du mineur émancipé, si l'on veut éviter que cette sanction de l'abus de capacité, que constitue la révocation de l'émancipation, ne s'avère une mesure de protection inefficace parce qu'inutilisée. Il n'y a pas lieu de craindre en l'occurrence que l'assistant ne se serve de ce droit pour se décharger de ses fonctions, parce que les tribunaux restent entièrement libres de décider si la réduction doit entraîner ou non la révocation de l'émancipation. Il ne servirait à rien non plus de nous objecter que l'assistant, ayant un rôle passif, n'a pas d'initiative et que l'émancipé a seul l'exercice de ses actions, parce que le refus qui serait fait au curateur de la possibilité d'intenter l'action en réduction serait en contradiction avec le but de protection que le législateur a poursuivi. De deux choses l'une : ou bien on maintient le curateur dans sa fonction d'assistance, on s'oppose à ce qu'il agisse aux risques de faire la loi manquer son but, ou bien on s'écarte de l'assistance telle qu'elle ressort du Code Civil pour réaliser le vœu du législateur. Puisque

le curateur et le conseil judiciaire sont chargés l'un et l'autre par la loi de protéger l'incapable, il faut leur donner les moyens de remplir leur mission ; or n'est-ce pas précisément un de ces moyens que nous leur fournissons, lorsque nous leur reconnaissons le droit de demander la réduction des engagements excessifs qu'ont souscrits les mineurs émancipés, les prodigues et les faibles d'esprit ? Si la jurisprudence, qui a cru devoir étendre le champ d'application de la réduction de l'émancipation à la prodigalité et à la faiblesse d'esprit afin de renforcer la protection de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, veut que sa mesure de protection, au lieu de se révéler souvent illusoire et purement théorique, assure une sauvegarde effective des intérêts du prodigue et du faible d'esprit, il faut qu'elle applique à cette réduction, qui s'analyse en somme en une nullité partielle, le remède dont elle s'est servie pour rendre efficace la nullité totale de l'acte passé sans l'assistance requise ; il est nécessaire que, comme nous le préconisons, elle confie au conseil judiciaire l'exercice de l'action en réduction. Il ne porte pas l'argument qui consisterait à prétendre que, le prodigue et le mineur émancipé étant pleinement capables de passer seuls sans assistance les actes susceptibles de réduction, l'assistant par suite ne devrait avoir aucun droit d'appréciation sur ces actes qui ne le regardent pas, puisque pour leur accomplissement il n'a pas eu à intervenir. Comme il faut protéger efficacement envers et contre tout l'assisté majeur ou mineur, et comme le seul moyen d'y parvenir est de permettre à l'assistant de sortir de sa passivité en lui confiant le soin d'exercer les sanctions de l'incapacité, pour vaincre le refus d'agir et le mauvais vouloir de l'assisté, pour protéger l'incapable contre lui-même, nous n'hésitons pas à conférer au conseil judiciaire et au curateur, à la seule condition de mettre en cause l'assisté, le pouvoir d'exercer l'action en réduction contre les engagements excessifs souscrits par les prodigues, les faibles d'esprit ou les mineurs émancipés. La représentation de l'assisté par l'assistant, qui se manifeste dans les conséquences qu'entraînera sur le patrimoine du prodigue ou sur celui du mineur émancipé l'exercice de l'action en réduction par le conseil judiciaire ou le curateur, est la rançon inévitable et la preuve manifeste de l'insuffisance de la seule assistance pour assurer à l'assisté mineur ou majeur une protection toujours efficace et suffisante.

Chapitre III

LES CONSÉQUENCES QU'ENTRAINE SUR LA RESPONSABILITÉ DES CONSEILS JUDICIAIRES ET DES CURATEURS L'ADMISSION DE LEUR ROLE DE REPRÉSENTANT DES DIVERS INCAPABLES ASSISTÉS

Dans la loi le conseil judiciaire et le curateur, n'ayant qu'un rôle d'assistance, n'auront par suite qu'une responsabilité peu étendue. Cette solution se comprend aisément. Pour être responsable généralement il faut agir. Or si l'action est ainsi la source principale de la responsabilité, s'il est naturel d'autre part qu'une responsabilité étendue pèse sur celui qui est légalement tenu d'agir, et enfin s'il est bien évident que le tuteur en ayant été chargé par le législateur d'administrer la fortune du mineur non émancipé ait maintes occasions de devenir responsable, par contre il était normal que l'assistant dont la mission était essentiellement passive et exclusive de toute initiative, que l'assistant, à qui les auteurs du Code Civil n'avaient pas plus confié le soin de prendre en mains les affaires de l'incapable que celui de gérer ses biens, il était normal que l'assistant n'ait été rendu responsable que très rarement, soit lorsqu'il avait négligé de s'acquitter de sa fonction, soit encore lorsqu'il avait refusé catégoriquement de le faire et à la condition, bien entendu, qu'il soit résulté de sa négligence ou de son refus un préjudice pour l'assisté. Ayant ainsi le devoir de conseiller le prodigue, le faible d'esprit, ou le mineur émancipé il doit répondre non seulement de son refus d'assistance intempestif et abusif, mais encore de l'assistance qu'imprudemment il aurait donnée au prodigue dans une opération qui, en fait, a été préjudiciable à l'incapable. En outre, puisque le conseil judiciaire et le curateur étaient dénués de toute initiative, il n'y avait aucun besoin de prendre contre eux des garanties comparables à celles que les auteurs du Code Civil avaient prises contre le tuteur.

Nul besoin n'était pour eux de faire peser une hypothèque sur les biens d'une personne qui n'avait pas pour mission d'administrer la fortune de l'incapable, de s'immiscer dans la gestion de ses affaires comme le fait un représentant. Mais à la suite de l'évolution, qui s'est produite dans la mission de l'assistant, cette responsabilité étroite va-t-elle suffire ? Il n'est pas rare de voir des curateurs et des conseils judiciaires prendre en mains les affaires du prodigue, celles du faible d'esprit ou celles du mineur émancipé et se comporter en véritables gérants de leur fortune. Cette immixtion de l'assistant dans les affaires de l'assisté attribue précisément une importance toute particulière à ce problème de la responsabilité.

Ce n'est plus en effet le prodigue ou le faible d'esprit qui agit et le conseil judiciaire qui intervient simplement pour lui prêter son assistance, c'est le conseil judiciaire qui agit parfois à la place du prodigue ou du faible d'esprit. Il ne faut pas que l'incapable puisse souffrir en quoi que ce soit de cette action extralégale de son représentant de fait. Or, comme son patrimoine est le seul à subir les répercussions des actes de représentation de son conseil judiciaire, pour éviter que ces actes ne puissent lui porter préjudice il devient nécessaire d'organiser un système de responsabilité du conseil judiciaire en fonction de la nouvelle mission de représentant dont l'ont chargée les juges, il devient indispensable de rendre le conseil judiciaire responsable en raison de ce rôle de représentant du prodigue qu'il a pu se donner à lui-même.

Mais sur quelles bases organiser cette responsabilité ? Quelle étendue conviendra-t-il de lui donner ? En dehors du dol et de la faute lourde, la faute légère et même la simple négligence du conseil judiciaire devra-t-elle rendre son auteur responsable du dommage causé au prodigue ou au faible d'esprit ? Remarquons bien qu'il existe, dans le droit civil français, un exemple de réglementation de la responsabilité d'un représentant, c'est celle du tuteur du mineur ou de l'interdit ; puisqu'en la circonstance le conseil judiciaire est lui aussi un représentant, il semblerait tout indiqué que cet exemple nous serve de guide et que nous nous en inspirions pour établir la responsabilité qui doit incomber normalement à un assistant, qui se transforme en un représentant de l'assisté, en un gérant de ses biens. Mais il ne faut pas oublier non plus que le conseil judiciaire est un mandataire ; or tout mandataire est responsable dans les limites fixées par l'article 1992 du Code Civil. Auquel de ces trois systèmes de responsabilité nous rallierons-nous ? Déciderons-nous que le conseil

judiciaire doit être rendu responsable dans les mêmes conditions que le mandataire, que le tuteur, ou bien que celui qui cause un dommage à autrui par son fait et qui se voit, en vertu des articles 1382 et 1383, obligé à le réparer ? Toujours est-il que, suivant que le conseil judiciaire pour remplir ses fonctions recevra ou non un salaire, suivant que nous le jugerons digne de plus ou moins de faveur, suivant qu'il sera plus ou moins excusable d'avoir élargi son rôle et de s'être immiscé dans les affaires du prodigue, nous serons conduits à faire peser sur lui une responsabilité plus ou moins lourde. Il est bien entendu qu'un problème analogue à celui qui se pose en matière de dation de conseil judiciaire se pose en matière d'émancipation, quand le curateur vient à être appelé à sortir de son rôle purement passif d'assistant pour se comporter en représentant du mineur émancipé, lorsqu'il vient à prendre en mains les affaires de l'assisté et à s'ériger en gérant de sa fortune, à chaque fois, au fond, qu'il remplit une mission active. Dans ce cas la responsabilité, qui incombe aux conseils judiciaires et aux curateurs en raison de la surveillance qu'ils doivent exercer sur l'emploi des capitaux reçus par l'incapable, sera-t-elle suffisante ? La question mérite bien d'être posée parce que dans cette hypothèse l'assistant a été chargé par le législateur d'une mission active. Ce point présente en outre pour notre étude le plus vif intérêt, parce que l'œuvre des tribunaux a eu pour effet de tendre à placer le conseil judiciaire dans la situation du curateur en ce qui concerne les obligations qui découlent pour l'assistant de l'exigence de son concours. En effet, après avoir prescrit que le mineur émancipé serait assisté pour la réception d'un capital mobilier et la décharge qui en sera donnée, le Code Civil, dans l'article 482, impose au curateur la charge de surveiller l'emploi de ce capital ; comme cette disposition légale permettait d'empêcher ce gaspillage des sommes touchées, qu'il y avait tant lieu de redouter de la part des prodigues encore plus que de celle des faibles d'esprit, la jurisprudence, pour protéger ceux-ci, a chargé le conseil judiciaire d'exercer cette surveillance, de s'acquitter lui aussi sous sa responsabilité de cette mission active. Mais en quoi peut bien s'analyser cette obligation ? Quelle peut bien en être l'étendue ? Quelle responsabilité peut-elle bien faire encourir à l'assistant ?

Précisons tout de suite qu'il est à prévoir que le curateur et le conseil judiciaire, remplissant cette fois une mission active, supporteront une responsabilité plus large que celle qu'ils encourent à raison de leur fonction passive d'assistant. Mais encore s'agit-il de savoir en

quoi consiste la responsabilité qui pèse sur les conseils judiciaires et les curateurs, lorsqu'ils jouent leur rôle de simple assistant de l'incapable. Aussi avant de procéder dans une section II de ce chapitre à la détermination de la responsabilité qu'il importe d'établir à la charge de l'assistant qui assume la représentation de l'assisté, nous avons estimé que s'imposait dans une section première l'étude de la responsabilité que supportent les conseils judiciaires et les curateurs à raison du rôle qui leur est attribué dans les textes du Code Civil, c'est-à-dire en somme à raison, soit de leur fonction légale d'assistance, soit de la surveillance de l'emploi des capitaux, parce que cette étude, nous faisant connaître le minimum de responsabilité des assistants ainsi que le fondement et l'étendue de la responsabilité qui leur incombe lorsqu'ils s'acquittent d'une mission passive ou active, ne pourra que nous aider (dans le cas bien entendu où nous jugerions cette responsabilité insuffisante pour l'assistant qui se transforme en représentant de l'incapable) à organiser le système de responsabilité, qu'il convient d'appliquer aux curateurs et aux conseils judiciaires en fonction de leur rôle de représentation des assistés légaux mineurs ou majeurs.

Section I

LA RESPONSABILITÉ QUE SUPPORTENT LES CONSEILS JUDICIAIRES ET LES CURATEURS A RAISON DU ROLE QUI LEUR EST ATTRIBUÉ DANS LES TEXTES DU CODE CIVIL

D'une façon générale, précisons tout de suite que l'on est d'accord pour admettre que, comme le curateur, le conseil judiciaire, qui reste dans le cadre de son rôle légal d'assistant, est responsable en tant que mandataire. Si le conseil judiciaire reçoit une rénumération il sera responsable dans les mêmes conditions que le mandataire salarié. Dans le cas contraire, s'il exerce ses fonctions gratuitement il ne sera tenu que dans les mêmes termes que le curateur, c'est-à-dire qu'il ne répondra que de son dol et de sa faute lourde.

Aubry et Rau (1) le placent dans la même situation à ce point de vue que les membres du conseil de famille en remarquant, toutefois, qu'il sera le seul à supporter tout le poids de la responsabilité, tandis que les membres du conseil de famille qui auront émis la même opinion n'en supporteront chacun qu'une part. La gratuité atténue la responsabilité du conseil judiciaire qui demeurera engagée depuis le jour où il aura pris possession de ses fonctions, soit jusqu'au moment de l'acceptation de sa démission, soit jusqu'à celui de son décès, de sa mainlevée ou de la mort de l'incapable. A raison de la gratuité de sa mission, ses erreurs ou sa négligence ne seront donc pas appréciées avec toute la rigueur que comporte celle d'un mandataire ordinaire. Tout dépendra au fond des circonstances et les juges jouiront à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation pour trancher ces questions de fait, comme nous allons du reste pouvoir nous en rendre compte en recherchant successivement dans

(1) Aubry et Rau, tome I, § 139, page 871.

les deux paragraphes de cette section quelle est l'étendue de la responsabilité qui pèse sur les curateurs et les conseils judiciaires, à raison de leur rôle légal d'assistant de l'incapable et à raison de cette surveillance de l'emploi des capitaux qui leur incombe.

§ 1. — *La responsabilité qui pèse sur les curateurs et les conseils judiciaires à raison de leur mission légale d'assistance*

Lorsque l'on considère l'ensemble des divers cas dans lesquels les tribunaux ont admis la responsabilité du conseil judiciaire en raison de son rôle légal d'assistant, on se rend compte qu'ils tendent à le reconnaître responsable, soit lorsqu'il se sera acquitté de ses fonctions négligemment, soit lorsqu'il aura refusé abusivement de prêter son assistance et à la condition, bien entendu, qu'il soit résulté de sa négligence ou de son refus d'assistance un préjudice pour l'incapable.

Tout d'abord, l'assistant pourra voir sa responsabilité être mise en jeu, quand il aura prêté son assistance à des actes hasardeux ou à des dépenses exagérées.

La Cour d'Appel de Paris, le 16 janvier 1890 (2), condamnait ainsi à la réparation du préjudice causé au prodigue un conseil judiciaire qui, dans un but avantageux pour lui-même, avait engagé ce dernier, qu'il avait mission de protéger, dans une entreprise aléatoire, onéreuse, à laquelle il était étranger par son caractère et ses aptitudes et où il avait perdu une notable partie de son avoir. Dans ces questions de fait tout dépendra des circonstances, comme le prouve bien le cas suivant, qui a amené à déclarer qu'on ne saurait décider que le conseil judiciaire a commis une faute lourde susceptible d'engager sa responsabilité, alors que, vu la situation de fortune du prodigue et l'insuffisance de ses ressources pour subsister sans une occupation professionnelle, son âge, ses aptitudes à sa sortie du régiment et l'illusion qu'il s'était assagi, son conseil judiciaire l'avait engagé, avec l'avis unanime de sa famille, dans un commerce de camionnage et de loueur de voitures, qui ne présentait aucun caractère aléatoire (3).

---

(2) Paris, 16 janvier 1890; D. P. 1892, 2, 209.

(3) Revue Trimestrielle de Droit Civil, année 1902, page 597.

Le conseil judiciaire n'engage sa responsabilité que s'il prête complaisamment son concours à des actes ruineux du prodigue et de nature à compromettre sa fortune (4). A côté de ces actes hasardeux, les dépenses exagérées que fait l'incapable sont-elles aussi, dans certains cas, source de responsabilité pour le conseil judiciaire. C'est ce qui résulte notamment d'un arrêt de la Cour d'Appel de Caen en date du 26 janvier 1924 (5). Les conseillers ne rejetèrent la demande du prodigue, tendant au remboursement par le conseil judiciaire de toutes les dépenses dépassant ses revenus que ce dernier avait par faiblesse tolérées, que parce que l'honorabilité du conseil judiciaire était hors de discussion, et que parce que le prodigue n'avait pas justifié que les dépenses exagérées faites par lui avaient été inutiles ou ne lui avaient procuré aucun profit. Cette même décision, après avoir écarté la responsabilité du conseil judiciaire uniquement pour des raisons spéciales tenant aux circonstances particulières de l'affaire, refusait la restitution des avances qu'il avait consenties à l'incapable, parce qu'il commet une faute grave, dont il doit supporter les conséquences, en avançant personnellement des fonds au prodigue alors que toutes les disponibilités de ce dernier sont absorbées et qu'il les lui laisse dilapider.

En dehors de cette responsabilité de l'assistant que nous voyons admise en cas de dol ou de faute lourde, signalons le refus d'assister du conseil judiciaire et celui du curateur comme source de leur responsabilité, quand ce refus mal fondé ou de mauvaise foi a causé un préjudice au prodigue, au faible d'esprit ou au mineur émancipé. Tant qu'au fait de voir dans une condamnation à des dommages-intérêts élevés par chaque jour de retard apporté à donner l'assistance un moyen efficace, quoiqu'indirect de cohertition, pour amener le conseil judiciaire à prêter son assistance, cette solution entraîne les plus graves inconvénients. Daniel de Folleville (6) et les auteurs qui se sont ralliés à cette opinion ont eu le tort, à notre avis, pour triompher du veto du conseil judiciaire, de faire peser sur l'assistant une trop lourde responsabilité. Remarquons bien d'ailleurs que ce remède, qui n'était prévu que pour vaincre le refus d'assistance du conseil judiciaire, aurait très bien pu s'appliquer au refus d'assistance du curateur. En permettant d'actionner le conseil judiciaire en domma-

(4) Amiens, 31 janvier 1901, Journal des Notaires, 1901, 380.
(5) Caen, 26 janvier 1924, Recueil Caen 1924, 67.
(6) Daniel de Folleville, note sous Douai, 7 mars 1881, S. 1881, 2, 137.

ges-intérêts dans les termes des articles 1382 et 1383 pour vaincre son refus abusif et pour triompher de son veto obstiné, on risquerait d'exercer une pression sur ses déterminations et de nuire à l'exécution de sa mission dans de bonnes conditions. Dans la crainte d'encourir une condamnation, il y aurait lieu de redouter qu'il ne se mette à prêter son assistance quand bien même il croirait de son devoir de ne pas le faire. Puis il pourrait bien arriver qu'après s'être ainsi habitué à assister dans tous les cas, il tende bientôt à ne plus intervenir que machinalement, que pour la forme, sans chercher à savoir si l'intérêt de l'incapable le lui prescrit. sans faire la critique et l'examen minutieux de l'acte avant de voir s'il doit ou non prêter son concours à l'accomplissement de cet acte.

Pour vaincre la résistance du conseil judiciaire il suffit de faire nommer un conseil judiciaire *ad hoc,* pour triompher de celle du curateur il suffit de faire nommer un curateur *ad hoc*. Supporter les frais, qu'aurait entraînés la nomination du conseil judiciaire ad hoc ou celle du curateur *ad hoc*, est la seule responsabilité que le conseil judiciaire ou le curateur peut encourir à raison de son refus d'assister à un acte utile.

Cette responsabilité, restreinte aux seuls cas de dol et de faute lourde, basée sur une idée de mandat, suffit parce que le conseil judiciaire n'est pas détenteur de la fortune de l'incapable. Il en est de même du reste du curateur à l'égard du patrimoine du mineur émancipé. Etant donné la passivité de la mission de l'assistant, le manque d'initiative de celui-ci dans le système établi par le Code Civil, une responsabilité semblable à celle du tuteur n'aurait pas convenu du tout ; elle aurait été trop rigoureuse pour une personne qui, devant se borner à prêter son assistance et à conseiller l'incapable, doit éviter de s'immiscer dans les affaires de l'assisté, de se substituer à lui pour les traiter. Au contraire, comme cette responsabilité n'est pas trop lourde pour celui qui a un rôle actif, il n'est pas étonnant que la responsabilité du conseil judiciaire ainsi du reste que celle du curateur se rapproche singulièrement de celle du tuteur, lorsque l'un et l'autre de ces deux assistants sont chargés d'une fonction active.

§ 2. — *La responsabilité qui pèse sur les curateurs et les conseils judiciaires à raison de la surveillance de l'emploi des capitaux appartenant à l'incapable*

Les articles 482 d'une part et 513 d'autre part prescrivent que l'incapable ne peut pas sans assistance recevoir un capital mobilier et en donner décharge. Cette mesure de protection deviendrait inefficace, pour ne pas dire illusoire, si la somme d'argent versée devait rester inutilisée. Le meilleur moyen d'éviter qu'elle ne soit gaspillée et dilapidée est encore de la rendre dans le plus bref délai indisponible par l'emploi. Aussi, la mission du conseil judiciaire ne se bornera-t-elle pas dans cette hypothèse à une simple assistance matérielle, à la remise des deniers et à la décharge qui en est donnée au payeur, mais la doctrine et la jurisprudence en accord avec l'esprit de la loi ont reconnu au conseil judiciaire le droit d'exiger et de surveiller l'emploi du capital reçu, pour empêcher que la somme payée ne risque d'être mal employée. C'est ce même devoir de surveillance que le législateur de 1804 impose explicitement au curateur du mineur émancipé dans son article 482.

« Veiller à l'emploi, telle est la mission principale du conseil judiciaire en la circonstance », estimait Labbé (7). Sans doute prend-il le soin de préciser : « Le conseil judiciaire doit rechercher si la somme payée est égale à la somme due, mais il doit en outre empêcher que la somme reçue ne soit dissipée ou mal employée. » C'est au fond une obligation analogue qui pèse sur ces deux assistants légaux, et qui les rend responsables même en dehors de la faute lourde et du dol. En raison de ce devoir de surveillance, la Cour d'Appel de Paris, en 1876 (8), a rendu « passible de dommages-intérêts envers le prodigue un conseil judiciaire qui avait reçu de ce dernier un mandat général d'administrer ses biens, parce qu'au lieu d'établir les revenus de l'incapable et de déterminer les sommes à mettre chaque année à sa disposition, il lui avait ouvert un compte courant, lui avait remis sur simple reçu, et sans nécessité justifiée, des sommes hors de proportion avec ses ressources annuelles ».

(7) Labbé, note sous Agen, 9 nov. 1881 ; S. 1882, 2, 233.
(8) Paris, 31 janvier 1876 ; D. P. 1877, 2, 48.

Le curateur, lui aussi, quand il s'agit pour l'incapable de recevoir un capital n'est pas seulement tenu d'assister le mineur émancipé lors du paiement, il doit encore surveiller l'emploi que celui-ci fera de l'argent. Par suite, il sera responsable d'un emploi mauvais imputable à sa négligence dans les mêmes conditions que l'est le conseil judiciaire. Notamment le fait pour ce dernier de permettre au prodigue d'exercer un commerce, grâce à l'autorisation générale et indéfinie qu'il lui donne dans ce but, engage sa responsabilité au cas où l'incapable viendrait à se ruiner dans le commerce qu'il a entrepris, et le conseil judiciaire en question commet une faute grave en le laissant sciemment acquérir avec ses deniers un fonds de commerce qu'il est en droit, comme en fait, inhabile à exploiter (9). Tenu de surveiller l'emploi utile des capitaux du prodigue, il sera rendu passible de dommages-intérêts en cas de faute lourde. A ce point de vue précisément l'assistant se trouve placé dans la même situation que le tuteur, qui est responsable lui aussi de l'emploi des capitaux du mineur non émancipé en opérations périlleuses ou dans des placements hasardeux. Mais la responsabilité de l'assistant ne sera pas restreinte aux cas de dol et de faute lourde ; étant chargés en la circonstance d'un rôle actif, le curateur et le conseil judiciaire répondront de leur simple négligence, quand ils seront dans l'obligation de prendre les mesures que nécessite la garantie des intérêts de l'assisté. Le conseil judiciaire en particulier doit prendre toutes les mesures de précautions nécessaires pour que le prodigue ne puisse disposer, en dehors de lui, non seulement des sommes, mais aussi des valeurs qui lui appartiennent. Il s'en suit, estime le Tribunal civil de la Seine (10), qu'il commet une faute de nature à engager sa responsabilité en ne faisant pas immatriculer avec la mention de l'incapacité les valeurs du prodigue, lorsque celui-ci vient à acquérir la pleine propriété des titres dont il n'était jusque-là que nu propriétaire. Le conseil judiciaire doit prendre cette « mesure élémentaire de prudence », comme la qualifient les juges, sous peine de devenir par la suite responsable. Il n'est plus question dans cette espèce de dol, de faute lourde ou grave, il s'agit d'une négligence que l'assistant a commise dans l'exécution du mandat judiciaire dont il a été chargé. Cette solution se comprend parce que le rôle de l'assistant

(9) Trib. Les Andelys, 7 mars 1900 ; Le Droit, 21 avril 1900.
(10) Trib. Seine, 18 juin 1907 ; G. T. 26 juillet 1907.

n'est plus passif, il est devenu actif. Cette responsabilité, dont les tribunaux ont élargi le champ d'application pour protéger l'incapable envers et contre tout et notamment contre lui-même, pour préserver efficacement sa fortune de tout risque de perte et de tout danger de préjudice, n'est pas trop lourde. Enfin il se justifie ce développement de la responsabilité de l'assistant, qui s'est effectué, tant en rendant responsable celui-ci du mauvais emploi des capitaux du prodigue ou du mineur émancipé, qu'en étendant des sommes aux valeurs qui appartiennent à l'assisté l'obligation pour l'assistant d'empêcher toute dissipation.

Une personne à qui la loi ne prescrit pas d'agir ne peut pas être rendue responsable par son inaction. Tout autre, au contraire, est la situation du conseil judiciaire et du curateur, sur qui pèse l'obligation d'exiger et de surveiller l'emploi du capital reçu. Ces devoirs de surveillance et de contrôle sont comparables à ceux qui incombent au tuteur. L'assistant dans cette hypothèse, curateur ou conseil judiciaire, n'est plus dénué d'initiative ; il est tenu de faire quelque chose relativement au patrimoine d'autrui, il doit prendre les mesures de précaution nécessaires pour que l'assisté ne puisse disposer des sommes et valeurs lui appartenant ; sa fonction tend à se rapprocher de celle d'un représentant, il est normal alors que sa responsabilité soit appréciée d'après les règles qui régissent celle du tuteur, et que sa simple négligence puisse le rendre passible de dommages-intérêts. Pour se garantir contre cette responsabilité étendue et pour essayer d'éviter de l'encourir, les conseils judiciaires subordonnent leur concours à l'obligation de faire emploi, et exigent même très souvent qu'au moment de la remise des fonds ceux-ci soient immédiatement employés. De cette façon le danger de gaspillage, semble-t-il, se trouvera écarté et la protection efficace de l'incapable sera bien assurée.

Section II

LA RESPONSABILITÉ QU'IL IMPORTE D'ÉTABLIR A LA CHARGE DE L'ASSISTANT QUI ASSUME LA REPRÉSENTATION DE L'ASSISTÉ

Les moyens légaux, consistant soit à ce que l'assistant subordonne son concours à l'obligation de faire emploi, soit à ce qu'il exige qu'au moment de la remise des fonds ceux-ci soient immédiatement employés, n'ont cependant pas paru suffisants à certains conseils judiciaires et curateurs en présence des risques de dilapidation, que fait courir la détention par l'incapable des sommes d'argent et des valeurs qui lui appartiennent : saisissant l'occasion que leur offraient le législateur et le juge en les chargeant pour une fois d'une mission active, ils en ont profité pour s'imposer peu à peu à l'assisté majeur ou mineur, pour prendre progressivement en mains ses affaires et s'ériger en gérants de sa fortune. Les anciens tuteurs devenus par la suite curateurs de leurs ex-pupilles et les conseils judiciaires des faibles d'esprit prennent aisément de l'ascendant sur leurs assistés et parviennent facilement, en sortant des limites étroites dans lesquelles les cantonne leur fonction d'assistant, à élargir leur rôle et à se comporter comme des gérants de leurs intérêts patrimoniaux. Habitué à assumer l'administration des biens de son pupille, si le tuteur en question vient un jour à être désigné pour remplir les fonctions de curateur de ce même mineur, il aura tendance, d'une façon toute naturelle d'ailleurs, à dépasser son rôle malgré lui et à continuer sa gestion parfois même sans avoir rendu de comptes à l'émancipé. Cette hypothèse, qui loin d'être purement théorique se rencontre encore assez fréquemment dans la pratique, est un des cas de tutelle de fait qu'admet la jurisprudence. Pour le conseil judiciaire du faible d'esprit, qui désire se substituer à l'incapable dans la conduite de ses affaires et s'immiscer dans l'administration de sa fortune, la chose

sera aisée. Les causes qui auront motivé la dation de l'assistant seront le premier facteur qui lui facilitera l'élargissement de sa mission. En présence d'une personne dont les facultés intellectuelles insuffisamment développées, la vieillesse, ou une infirmité grave telle que la surdité, l'ont rendu incapable d'administrer seule son patrimoine, le conseil judiciaire n'éprouvera aucune difficulté à prendre un ascendant tel sur le faible d'esprit que c'est au fond lui, et non pas l'assisté, qui assumera la gestion des biens de ce dernier. La prise en mains des intérêts du faible d'esprit par son conseil judiciaire est parfois l'aboutissement normal, auquel conduisent l'inaptitude et l'incompréhension qu'a manifestées l'assisté dans la conduite de ses affaires. Devant l'impossibilité à laquelle le conseil judiciaire se heurtait, lorsqu'il essayait d'obtenir de celui-ci une décision ou une directive, peu à peu il s'est mis à sortir de sa passivité pour jouer un rôle de tuteur. Il en a été de même quelquefois aussi du conseil judiciaire du prodigue, mais en l'occurrence ce n'est pas tant l'inaptitude de l'incapable que son insouciance, son mauvais vouloir, sa négligence coupable, son laisser-aller qui en est la raison. En présence d'un prodigue, qui ne prend pas soin d'agir à chaque fois que la sauvegarde de ses intérêts lui prescrirait de le faire, l'assistant pour suppléer à cette inaction contractera l'habitude de le faire à la place du prodigue jusqu'au jour où il le remplacera complètement à la tête de ses affaires. On ne peut nier qu'un tel dépassement de pouvoirs (pour ne pas dire détournement de pouvoirs) ne soit manifestement illégal. De plus la gestion volontaire, que le conseil judiciaire ou le curateur assume de son plein gré, n'est pas sans danger pour l'incapable. N'y a-t-il pas lieu de craindre en effet que cet assistant transformé en gérant ne commette des erreurs, des fautes préjudiciables aux intérêts de celui qu'il avait le devoir de protéger, qu'il n'aille même jusqu'à se rendre coupable de malversations dans l'exercice de ses fonctions. Les risques que courent le mineur émancipé et le prodigue se trouvent encore accrus, en la circonstance, par l'absence de garanties prises contre le gérant. Le conseil judiciaire et le curateur, n'étant pas chargés, comme l'est le tuteur, d'administrer la fortune de l'incapable, les auteurs du Code Civil n'ont pas jugé utile de faire peser sur leurs biens une hypothèque légale analogue à celle qui grève les biens du tuteur. Puisque leur mission devait se borner uniquement à prêter leur assistance à l'assisté, c'est-à-dire à le guider, à le conseiller sans agir en son nom et pour son compte, sans s'immiscer dans l'administration de son patrimoine, nul besoin n'était d'exiger d'eux des comptes.

Mais à la suite de l'évolution qui s'est produite en la matière, nous avons vu que les assistants ne se contentent plus de donner des avis, mais qu'ils gèrent ni plus ni moins les intérêts du prodigue et ceux du mineur émancipé. Pour empêcher que l'assisté majeur ou mineur ne puisse souffrir en quoi que ce soit de ces actes d'ingérence, il devient nécessaire d'admettre qu'ils le font sous leur propre responsabilité.

Mais quel système de responsabilité devra-t-on leur appliquer ? Dans quels termes rendra-t-on responsables ces usurpateurs ? En sera-t-il ainsi seulement quand ils se seront rendus coupables de faute lourde ou de dol ? Ne le seront-ils pas plutôt dans les mêmes conditions que le mandataire ou le gérant d'affaires ? Ne devrons-nous pas aller jusqu'à faire application aux assistants en question du système de responsabilité qui régit le tuteur, de ce système de responsabilité qui pèse sur les curateurs et les conseils judiciaires à raison de la surveillance de l'emploi des capitaux, voire même peut-être d'un système de responsabilité plus rigoureux que celui du tuteur ?

Ne condamner les conseils judiciaires et les curateurs à des dommages-intérêts qu'en cas de faute lourde ou de dol est un système défectueux. Il ne convient qu'à celui qui n'agit pas, ce qui n'est pas le cas ; il n'est suffisant que pour celui qui n'est chargé que d'une mission passive, il n'est suffisant que pour celui qui joue un rôle d'assistant ; il ne l'est pas pour celui qui agit en représentant. Il faut pouvoir atteindre l'inaction comme la plus petite négligence ; il faut admettre une responsabilité plus large pour faute légère et même pour faute très légère. L'article 1992 impose au mandataire la responsabilité générale de l'article 1137, c'est-à-dire celle de la faute légère, sauf encore à la modérer lorsque le mandat du conseil judiciaire est gratuit. Nous nous voyons dans l'obligation de rejeter encore ce système, parce qu'il ne permet pas de sanctionner, comme il convient, l'erreur ou la défaillance la plus légère ; aussi les seuls textes qui nous semblent devoir être appliqués en la matière sont les articles 1382 et 1383, rendant l'assistant responsable de sa faute la plus légère et l'obligeant à réparer tout dommage qu'il a causé par sa négligence et son imprudence. Ne craignons pas que cette responsabilité soit trop lourde ; elle ne le sera jamais assez pour une personne qui, au mépris de la loi, usurpe une fonction. Celui qui par un abus d'autorité a étendu ses pouvoirs doit répondre du plus petit préjudice, que son activité illégale fait ressentir au mineur émancipé ou au prodigue. Personne, ni le législateur ni le juge, ne lui a demandé

d'assumer cette gestion; par suite il n'est pas dans la même situation que le tuteur qui n'exerce que des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, il n'est pas dans la même situation que le curateur et que le conseil judiciaire quand ils surveillent l'emploi des capitaux appartenant à l'assisté. Ici, au contraire, nous avons affaire à un usurpateur, à quelqu'un qui ne respecte pas les prescriptions légales. Il n'est pas étonnant dans ces conditions que nous estimions que le curateur ou le conseil judiciaire, qui prend en mains les affaires de l'assisté et se constitue gérant de sa fortune, doive être tenu de dommages-intérêts même dans des cas où le tuteur en serait exempté. Digne généralement d'aucun égard il ne mérite pas, comme ce dernier, qu'on ne le condamne que lorsqu'il n'a pas géré avec les soins d'un bon père de famille. Toutefois, dans le cas où, ce qui n'est pas impossible, l'assistant serait quelque peu excusable d'avoir élargi son rôle, sa responsabilité devrait être réduite à celle que supporte le simple mandataire ou le gérant d'affaires. Enfin précisons que le curateur, qui se voit traité par la jurisprudence en tuteur de fait, encourera une responsabilité au moins égale à celle du tuteur et ses biens se trouveront frappés de l'hypothèque légale. Dans ce dernier cas, comme dans tous ceux du reste que nous avons cités dans lesquels soit les conseils judiciaires, soit les curateurs, se sont immiscés directement dans l'administration de la fortune de l'incapable ou même en ont usurpé la gestion, ces assistants légaux seront astreints à une reddition de comptes.

CONCLUSION

Nous venons de voir que la fin justifiait le moyen, que la nécessité de sauvegarder les intérêts patrimoniaux de l'assisté, que le besoin de le préserver coûte que coûte de sa ruine et de sauver sa fortune envers et contre tout justifiait le moyen employé : l'admission d'une certaine représentation de l'assisté par l'assistant ; dans de telles conditions, comment ne pas en déduire que l'assistance a fait ses preuves, qu'elle est un mode de protection des incapables qui ne parvient pas à elle seule à protéger toujours efficacement l'assisté ? Etant donné ces conclusions, auxquelles nous ont amenés ces études de l'assistance et de la représentation, qui nous ont montré l'assistance à l'œuvre et qui nous ont prouvé que cette dernière n'avait pas répondu dans la réalité aux espérances que les auteurs du Code Civil avaient cru pouvoir fonder sur elle, puisque dans les faits elle n'avait pas toujours réussi, comme elle aurait dû le faire, à atteindre complètement le but de protection que le législateur de 1804 lui avait assigné, après nous être permis de la juger nous sommes conduits tout naturellement à nous poser la question de savoir si l'assistance doit être conservée dans le droit civil actuel comme mode de protection des incapables.

En présence de ces tendances inverses qui se sont manifestées dans la jurisprudence depuis l'apparition du Code Civil, il semble permis de se demander si l'assistance n'a pas fait faillite. En face de l'admission pour les actes extrajudiciaires concurremment avec l'assistance d'une autorisation expresse analogue à celle que fournit le mari à sa femme, et en présence de l'octroi au conseil judiciaire et au curateur de certains pouvoirs de représentation comparables à ceux que le législateur lui-même a conférés au tuteur, en face de l'élévation de leur rôle jusqu'à celui de représentant, l'assistance, qui a vu son champ d'application être ainsi restreint au profit de celui de l'autorisation et de celui de la représentation, présente-t-elle encore assez d'utilité pour justifier son maintien dans notre droit ?

Si en tous cas nous constatons que l'assistance s'est révélée insuffisamment protectrice des intérêts patrimoniaux de l'assisté, nous n'irons cependant pas malgré cette observation jusqu'à la bannir du droit civil contemporain pour différentes raisons.

Tout d'abord, ce n'est pas parce que l'assistance n'a pas réussi à sauvegarder son autonomie et à ne pas subir l'influence des autres modes de protection des incapables, ce n'est pas parce que les auteurs et les tribunaux ont admis qu'elle pouvait être concurrencée pour la passation de tous les actes extrajudiciaires par une autorisation écrite, spéciale, précise et antérieure à l'opération, ce n'est pas enfin parce qu'elle ne parvenait pas à elle seule à mettre à l'abri de tout danger de perte la fortune de l'incapable qu'il faut, selon nous, en faire le procès définitif. Bien qu'elle n'ait pas procuré satisfaction à tous les besoins auxquels elle aurait dû pourvoir, nous la maintiendrons comme mode de protection des incapables à côté de l'autorisation et de la représentation, parce qu'en premier lieu la sauvegarde des biens des mineurs émancipés, des prodigues et des faibles d'esprit ne serait pas assurée par la seule autorisation. Pour les actes judiciaires nous avons vu que la doctrine et la jurisprudence étaient tombées d'accord pour refuser de se contenter pour leur passation de l'autorisation, à raison précisément de la durée souvent assez longue des procès et des incidents qui peuvent sans cesse surgir. Pour que l'incapable soit efficacement protégé il ne suffirait pas que le curateur et le conseil judiciaire, à l'instar de ce que fait le mari à l'égard de sa femme, bornent leur rôle à fournir une simple autorisation à ester en jugement ; il faut que le mineur émancipé ou le prodigue ait continuellement à ses côtés pendant tout le cours de l'instance quelqu'un pour le guider et le conseiller. De plus, la même insuffisance que celle que nous avons relevée à l'égard de la mise en jeu de la sanction du mode de protection, se manifesterait et démontrerait elle aussi la nécessité de concéder une certaine initiative, voire même quelques pouvoirs de représentation, à celui qui aurait été chargé d'autoriser le mineur émancipé ou le prodigue, jusqu'à ce qu'un texte semblable à l'article 225 du Code Civil ne vienne prescrire expressément que la nullité fondée sur le défaut d'autorisation peut être opposée par l'incapable ou par celui qui est chargé de l'autoriser. Même pour les actes extrajudiciaires une autorisation expresse, serait-elle soumise à la réunion de certaines conditions, ne présente pas autant de garanties que l'assistance, qui ne consiste pas en une simple présence maté-

rielle à la passation de l'acte, mais qui s'analyse en un concours, une participation du curateur ou du conseil judiciaire à cet acte.

De même que nous avons trouvé que l'autorisation ne peut pas remplacer l'assistance en cas d'émancipation, de prodigalité et de faiblesse d'esprit, parce qu'elle sauvegarderait les intérêts patrimoniaux du mineur émancipé, du prodigue et du faible d'esprit encore moins que l'assistance qui s'était cependant déjà révélée insuffisamment protectrice; de même nous estimons aussi qu'il est impossible de substituer la représentation à l'assistance, parce que la représentation ne répondrait pas aux besoins qu'il s'agit en l'occurrence de satisfaire. Remplacer l'assistance par la représentation reviendrait ni plus ni moins à supprimer l'émancipation, puisque jusqu'à sa majorité le mineur se trouverait représenté dans les actes juridiques. Malgré le nombre relativement restreint des émancipations il ne paraît pas satisfaisant de conclure dans ce sens. Cette opinion trop absolue présenterait le grave inconvénient de faire disparaître du Droit Civil français l'émancipation qui, malgré l'emploi peu courant qui en est fait dans la pratique, n'en conserve pas moins toute son utilité et toute sa valeur. L'émancipation nous semble même être une institution si précieuse que nous ne regrettons qu'une seule chose : c'est que ne soit pas entrée dans la voie des réalisations l'intention, qu'avaient eue les auteurs du Code Civil lors des travaux préparatoires, intention d'accorder de plein droit le bénéfice de l'émancipation aux mineurs n'ayant plus ni père ni mère et parvenus à l'âge de dix-huit ans, intention de faire ainsi de l'émancipation une sorte de stage destiné à préparer l'individu à une capacité complète. Nous irons même plus loin ; il aurait été à souhaiter que tout mineur qui possède personnellement quelque bien se soit trouvé émancipé à l'âge de dix-huit ans. Pendant les trois années qui l'auraient ainsi séparé de l'âge de sa majorité, placé à la tête de sa fortune, il aurait appris à administrer son patrimoine sous le contrôle et la surveillance de son curateur, de telle sorte que le jour de ses vingt et un ans il aurait mieux su comment s'y prendre ; car ce dont il faut bien se rendre compte, c'est qu'il en est de l'administration de sa fortune comme de toute autre chose, on ne s'improvise pas du jour au lendemain bon administrateur ; pour en arriver là il est bon que l'on ait en quelque sorte fait un apprentissage sous la conduite de quelqu'un chargé, comme l'est le curateur, de vous guider, de vous conseiller, voire même de coopérer avec vous. Selon nous, le législateur de 1804 a eu le tort précisément de ne pas attacher à l'utilité qu'offre

l'émancipation toute l'importance qu'il aurait dû lui donner ; l'intérêt des mineurs militait en faveur de l'établissement d'une émancipation obligatoire. Puisque l'émancipation avait pour objet d'initier le mineur à la gouverne de ses affaires, de le faire sortir de cet état de complète incapacité dans lequel il se trouvait, il n'était pas possible de songer à assurer la protection de l'incapable par la représentation, parce que la représentation, en ayant pour effet d'enlever à celui-ci toute possibilité d'agir et de le priver de toute capacité, l'empêcherait de faire son apprentissage et ôterait par le fait même à l'émancipation toute sa raison d'être. Pour le mineur émancipé il n'est donc pas possible de remplacer le mode de protection de l'assistance par celui de la représentation, parce que cette substitution conduirait à faire disparaître du droit civil français l'institution de l'émancipation, qui doit être maintenue dans notre droit actuel à raison des services qu'elle rend. Comme la représentation, l'autorisation elle non plus n'aurait pas convenu, car elle ne remplit pas les conditions voulues pour remplacer l'assistance dans son rôle de protection du mineur émancipé ; l'autorisation n'aurait pas répondu au besoin impérieux de concéder à l'incapable une certaine liberté d'action, tout en assurant une sauvegarde toujours efficace de ses intérêts pécuniaires ; en ne plaçant pas l'activité du mineur émancipé sous une surveillance et sous un contrôle assez rigoureux, elle n'aurait pas protégé suffisamment l'incapable. Ce qu'il fallait, ce qui seul pouvait convenir c'était un moyen intermédiaire qui, tout en octroyant au mineur émancipé une capacité assez large pour lui permettre de s'exercer à gérer ses biens, parvienne cependant à ne pas mettre en péril la conservation de sa fortune. Les auteurs du Code Civil ont pensé trouver dans l'assistance le mode de protection qui répondait à ces nécessités. Si le maintien de l'assistance se justifie donc pour le mineur émancipé, il trouve aussi sa justification pour le prodigue et le faible d'esprit.

En ce qui concerne les personnes pourvues d'un conseil judiciaire la représentation tout d'abord n'aurait pas convenu, parce que les personnes que l'on pourvoit d'un conseil judiciaire ne sont pas comme les mineurs et les interdits dans l'impossibilité de manifester leur volonté ; tout au contraire, elles sont majeures et elles jouissent de la plénitude de leurs droits. Toutefois, tantôt à cause de leurs goûts de dissipation, tantôt à cause de l'insuffisance ou de l'affaiblissement de leurs facultés ou d'une infirmité grave qui les empêchaient d'administrer seules leur patrimoine, il a paru tout aussi utile de restreindre la

capacité des prodigues pour éviter qu'ils ne dissipent tous leurs biens, que d'adjoindre aux faibles d'esprit un guide, un conseiller, un coopérateur. Mais il n'y avait aucun besoin d'aller jusqu'à les priver de l'exercice de leurs droits, jusqu'à admettre leur représentation ; il suffisait de les soumettre à l'assistance, de les doter d'un conseil judiciaire qui mette un frein aux tendances fâcheuses des premiers, qui éclaire et dirige les seconds sans pour cela se substituer à eux dans l'action. On ne peut raisonnablement non plus songer à se contenter de la simple autorisation, parce qu'elle ne réussirait pas à protéger efficacement, surtout en matière d'actes judiciaires, les uns et les autres. La surveillance qu'elle permettrait d'établir sur leur activité ne serait pas assez stricte ; les garanties qu'elle offrirait sont loin d'être aussi sûres que celles que présente l'assistance ; il sera beaucoup plus facile à l'incapable de tourner la difficulté, et de parvenir à sa ruine en étant placé sous le régime protecteur de l'autorisation que sous celui de l'assistance. Le meilleur mode, celui qui répondait encore le mieux aux besoins qu'il fallait satisfaire était l'assistance. Précisons d'ailleurs que l'application, que le législateur de 1804 a fait de l'assistance, est plus justifiée pour le prodigue qu'elle ne l'est parfois pour le faible d'esprit.

Dans certains cas, dans certaines situations il semble qu'il aurait été préférable de doter les faibles d'esprit d'un représentant plutôt que d'un assistant. La preuve en est que nous avons vu que de nombreux conseils judiciaires dépassent leur rôle et s'instituent gérants de la fortune de l'incapable. La présence de ces faits ne démontre-t-elle pas que cette substitution de la représentation à l'assistance répond à des nécessités ? La facilité avec laquelle les conseils judiciaires sont arrivés bien souvent à prendre en mains les affaires de l'assisté montre tout l'intérêt qu'il y aurait eu à nommer un représentant, et non un simple assistant, à ce vieillard, à ce sourd ou à ce sourd-muet. C'est un tuteur qu'il leur faudrait; les pourvoir d'un assistant est bien parfois insuffisant, puisque dans la pratique nous voyons encore assez fréquemment que devant le peu de souci et le peu de cas qu'ils font de leurs intérêts, que devant leur incompréhension des affaires ou l'impossibilité matérielle plus ou moins grande dans laquelle ils sont d'assumer la gestion de leur fortune, les conseils judiciaires, contrairement au rôle d'assistant que leur assignait la loi, remplacent les prodigues et surtout les faibles d'esprit à la tête de leur patrimoine. Pourquoi la vieillesse ne serait-elle pas au même titre que le défaut d'âge une cause de complète incapacité ?

Ne dit-on pas couramment que tel vieillard est retombé dans l'enfance ? N'est-ce pas parce que le mineur a des facultés que l'on considère comme trop peu développée, c'est-à-dire trop faibles, qu'on le protège par la représentation, pourquoi dans ce cas analogue, lorsque l'âge trop avancé d'une personne a affaibli ses facultés à un point tel qu'elle ne peut plus administrer seule ses biens, pourquoi, lorsque son gagatisme, son impotence ou ses infirmités la mettent dans l'impossibilité de s'occuper de ses affaires, ne nommerait-on pas à ce vieillard un représentant ? Le pourvoir d'un assistant, c'est méconnaître ou tout au moins ne pas tenir compte de certaines nécessités pratiques, et par le fait même fournir l'occasion au conseil judiciaire d'usurper le rôle d'un représentant. De même l'assistance du sourd-muet, qui ne sait ni lire ni écrire, nous semble quelque peu insuffisante. Si cet infirme sait lire et écrire l'assistance parviendra encore à satisfaire les besoins, parce qu'il aura à sa disposition l'écriture pour correspondre avec ses semblables, parce que, par écrit, il pourra manifester sa volonté, répondre facilement lui-même aux questions qui lui ont été posées par les tiers qui désirent traiter avec lui, entrer en rapport avec son conseil judiciaire. Toujours par écrit, l'assistant aura le moyen de le guider, de le conseiller. Mais si le sourd-muet n'a pas à son service l'usage de l'écriture et celui de la lecture, n'ayant plus alors que les signes pour se faire comprendre, n'ayant plus que les gestes pour correspondre avec ses semblables, il se trouve être dans une impossibilité matérielle pour ainsi dire complète d'exprimer sa volonté. Souvent le sens qu'il conviendra d'attacher à ces signes sera lui-même douteux. La tâche du conseil judiciaire n'en sera que plus ingrate ; si l'assistant ne connaît pas les signes, il sera dans l'impossibilité d'entrer en rapport avec l'assisté et même, s'il les connaît, en présence des difficultés qu'il rencontrera à chaque fois qu'il voudra correspondre avec le sourd-muet, il ne tardera pas à s'affranchir peu à peu des limites assez étroites dans lesquelles les rédacteurs du Code Civil ont cantonné sa fonction ; il aura tôt fait de déborder de son rôle légal d'assistant pour s'ériger en gérant de sa fortune, en un véritable représentant de ses intérêts. Dans cette hypothèse, comme d'ailleurs dans la précédente et dans le cas du muet qui ne sait ni lire ni écrire, il aurait été et il serait de beaucoup préférable d'admettre la représentation plutôt que l'assistance de ces incapables. Cette solution a entre autres mérites appréciables celui de répondre aux besoins qu'il importe de satisfaire, celui de tenir compte des nécessités pratiques, celui de protéger plus

efficacement ces personnes par les garanties qu'offre la tutelle, et d'éviter enfin d'aboutir, sous l'effet des nécessités matérielles, à se mettre en opposition avec la loi par le besoin dans lequel on est dans la réalité de recourir à la représentation, pour parvenir à protéger convenablement toutes ces personnes qui rentrent dans la catégorie des faibles d'esprit. La substitution de la représentation à l'assistance en tant que moyen de protection des vieillards tombés dans l'enfance, des sourds et des sourds-muets qui ne savent ni lire ni écrire, serait une bonne chose parce qu'elle permettrait de transformer une situation de fait en une situation de droit. Puisque le législateur de 1804 a prévu expressément dans l'article 489 que le « majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit », c'est-à-dire mis en tutelle, nous ne voyons pas pourquoi cette mesure ne serait pas étendue à des vieillards et d'une façon générale à tous les muets et à tous les sourds-muets qui ne savent ni lire ni écrire.

Au lieu d'un simple assistant, il vaudrait bien mieux les doter d'un tuteur. Seule convient en la circonstance une représentation complète et non une représentation de fait, que l'on estime devoir admettre sous la pression des nécessités pratiques devant l'insuffisance de la protection légale.

Malgré cette observation, qui nous a conduits à préférer l'admission de la représentation au maintien de l'assistance comme mode de protection de certains faibles d'esprit tels que les vieillards et les sourds-muets, bien que nous préférerions que soient représentées et non plus simplement assistées ces personnes pourvues d'un conseil judiciaire, qui se soucient si peu de la sauvegarde de leurs intérêts qu'elles restent continuellement dans l'inertie, ces personnes qui se montrent à nous si indolentes, si négligentes et si têtues qu'elles demeurent dans l'inaction au risque de subir des pertes irréparables et ce, même quand leur assistant, à qui incombe la lourde charge de les protéger, s'acquitte de sa mission en faisant tout ce qui est en son pouvoir pour les convaincre d'agir, bien qu'il en soit ainsi, nous maintiendrons néanmoins l'assistance dans le droit civil contemporain parce que ces cas n'étant pas très fréquents, il importe de ne pas en exagérer l'importance. Nous nous contentons d'émettre là de simples suggestions qu'il serait très désirable de voir entrer dans la voie des réalisations.

Normalement, l'assistance répond d'une façon générale à ce qu'on attend d'elle ; si parfois elle se révèle insuffisamment protec-

trice des intérêts pécuniaires des incapables assistés, c'est parce que les rédacteurs du Code Civil ne l'ont pas organisée avec assez de soin. Le laconisme des textes, surtout celui de ceux qui régissent les prodigues et les faibles d'esprit, a été à l'origine, sinon de toutes, du moins de la plupart des difficultés qu'a soulevées la nécessité d'assurer une sauvegarde efficace de leur patrimoine, de sauver coûte que coûte leur fortune et de les empêcher par tous les moyens de la compromettre, voire même de la dissiper. Le législateur de 1804 a manqué de psychologie, il n'a pas tenu assez compte des répercussions qu'entraînerait la nomination du conseil judiciaire dans les rapports qui s'établiraient entre l'assisté et l'assistant, il n'a pas semblé approfondir assez la question de savoir quelle serait la nature de ces rapports qui allaient s'établir, soit entre le conseil judiciaire et le faible d'esprit, soit entre le conseil judiciaire et le prodigue. C'est surtout pour le prodigue que son manque de psychologie s'est manifesté ; la question de la détermination des caractères, que revêtaient dans la pratique les relations qu'entretenaient les prodigues avec leurs conseils judiciaires, l'a fait apparaître au grand jour, et a montré l'erreur de départ qu'ont commise en la circonstance les auteurs du Code Civil. Le tort qu'a eu en effet le législateur de 1804, c'est de voir dans l'assisté et l'assistant deux personnes appelées à bien s'entendre, deux collaborateurs, deux amis ; s'il y avait lieu de penser qu'il en puisse être ainsi pour le mineur émancipé et le curateur, par contre il était à présumer qu'un majeur, que ce prodigue notamment, qui avait administré ses biens comme bon lui semblait, qui avait joui de la pleine capacité et de la liberté la plus complète à leur égard, n'accepterait pas de bon gré qu'une personne comme le conseil judiciaire vienne ainsi contrecarrer ses projets, mettre un frein à ses goûts désordonnés, combattre ses tendances. Il y avait de bonnes raisons de penser qu'il verrait dans l'assistant non pas un défenseur de ses intérêts, un protecteur, mais son ennemi le plus redoutable contre lequel il doit engager une lutte sans merci. Les auteurs du Code Civil auraient dû prévoir ce conflit relativement fréquent, qui s'élève entre la personne pourvue d'un conseil judiciaire et l'assistant et qui les amène chacun à agir dans un sens opposé, l'incapable s'ingéniant à tourner les prohibitions de la loi et à se soustraire à ses prescriptions pour continuer à satisfaire ses goûts et à obéir à ses penchants naturels et son conseil judiciaire faisant l'impossible pour sauver coûte que coûte sa fortune. N'ayant pas songé à ce conflit cependant bien normal car essentiellement humain, les auteurs du

Code Civil ont vu dans l'assistance un mode de protection appelé à fonctionner entre deux personnes qui s'arrangent, qui entretiennent entre-elles de bonnes relations. Aussi n'est-il pas étonnant que quand cette collaboration, sur laquelle est basée l'assistance, existe, comme c'est généralement le cas en matière d'émancipation, l'assistance atteigne pleinement son but, produise les effets prévus, assure une bonne sauvegarde des intérêts du mineur émancipé. Mais par contre, quand cette collaboration sur laquelle est fondée l'organisation de l'assistance n'existe pas, comme c'est le cas bien souvent en matière de faiblesse d'esprit et surtout en matière de prodigalité, il n'est pas étonnant dans ces conditions que l'assistance fonctionne mal et qu'elle n'atteigne pas toujours d'une façon suffisante son but de protection de l'incapable. Ce résultat était inévitable en présence de l'absence de mesures légales prises par les rédacteurs du Code Civil pour régler ce conflit et en conjurer les funestes effets. La preuve en est qu'ont été soumises aux tribunaux les conséquences désastreuses découlant, soit d'un manque de collaboration entre la personne pourvue d'un conseil judiciaire et son conseil judiciaire, soit de l'absence de moyens légaux prévus pour remédier à la situation. Il y avait, à n'en pas douter, une lacune dans la loi et les juges ont été saisis des fraudes à la loi auxquelles cette lacune donnait lieu, ainsi que des conséquences qu'elle entraînait sur l'utilité, que présentait pour la protection des prodigues et des faibles d'esprit toute la réglementation légale relative à l'assistance du conseil judiciaire. Heureusement que, comme nous l'avons vu, la jurisprudence a réussi à découvrir dans l'assistance, dans les restrictions apportées par elle à la capacité de s'obliger de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, et enfin dans la représentation, les moyens susceptibles de pallier à cette fâcheuse situation, de déjouer les fraudes de l'incapable, d'éviter enfin que l'assisté, en détournant la loi et en se soustrayant à ses prohibitions, ne rende vain et illusoire le système de protection du législateur. Par les décisions hardies que les tribunaux ont rendues aux risques parfois de se mettre en contradiction sinon avec l'esprit, sinon avec le but de la loi du moins avec sa lettre, ils sont arrivés, en protégeant la personne pourvue d'un conseil judiciaire envers et contre tout et notamment contre elle-même, à empêcher celle-ci de trouver le moyen de parvenir à sa ruine. Ce n'est pas sans raison qu'on a qualifié cette jurisprudence de prétorienne, mais comment aurait-il pu en être autrement en présence de la nette insuffisance des textes légaux ? Pour le prodigue et le faible

d'esprit les lacunes de la loi étaient telles que pas une seule phrase, pas même un seul terme, ne venait la guider, lui indiquer la route à suivre pour trancher des questions très délicates, comme celle du pouvoir de s'obliger du prodigue et du faible d'esprit. Pourquoi lui reprocherait-on d'avoir consacré l'interprétation extensive des différents actes énumérés dans l'article 513, quand elle ne l'a fait que pour renforcer la protection de l'assisté ? Pourquoi lui en voudrait-on d'avoir élargi considérablement le champ d'application de l'assistance en matière d'actes judiciaires, et d'avoir étendu jusque dans ses extrêmes limites l'incapacité de « plaider » de la personne pourvue d'un conseil judiciaire, quand on songe que la jurisprudence ne l'a fait que pour protéger toujours efficacement cette personne ? N'est-ce pas pour réaliser le but de la loi, n'est-ce pas pour que l'institution du conseil judiciaire produise ses salutaires effets, et pour que celle-ci sauve la fortune de l'incapable que les tribunaux ont étendu sans cesse le domaine d'application de l'assistance, requis l'intervention du conseil judiciaire pour la passation d'actes dont le nombre n'a cessé de grandir, restreint la capacité de s'engager de l'assisté, conféré au conseil judiciaire certains pouvoirs de représentation ? Puisqu'ils ont atteint le but de protection poursuivi par le législateur, on ne peut que les féliciter d'avoir découvert et mis en pratique les moyens de sauvegarder toujours efficacement les intérêts pécuniaires des prodigues et des faibles d'esprit. Ils ont eu le mérite d'avoir pleinement joué leur rôle en comblant les lacunes que présentait la loi. Placés en présence du fonctionnement défectueux de l'assistance du conseil judiciaire et de l'impuissance de cette dernière à protéger toujours convenablement la personne pourvue d'un conseil judiciaire, les juges en tenant compte des nécessités pratiques n'ont fait qu'exercer leurs fonctions, que s'acquitter de leur obligation de trancher le débat même en cas de mutisme de la loi. S'ils ont paru faire œuvre plus de législateur que de juge, c'est parce qu'en matière de prodigalité et de faiblesse d'esprit les lacunes du Code étaient si importantes que, se trouvant dans la nécessité de suppléer au silence de la loi, ils ont dû, pour éviter la ruine de l'incapable, échafauder des systèmes de toutes pièces et admettre des solutions hardies, qui ne cadraient pas toujours très bien, soit avec le rôle passif traditionnel que le législateur de 1804 avait confié au conseil judiciaire, soit avec le principe légal que pour les prodigues et les faibles d'esprit la capacité est la règle et l'incapacité l'exception. Il n'en pouvait être autrement à l'égard d'une institution qui demandait

à être complétée, parce que le législateur n'en avait esquissé que les grandes lignes. Toujours est-il que, comme l'observait M. Breton (1), « le résultat est tout au moins satisfaisant ». A la suite de ce travail jurisprudentiel et des tendances qu'ont manifestées les tribunaux à restreindre l'incapacité du mineur émancipé et au contraire à élargir sans cesse celle du prodigue et du faible d'esprit, ces deux incapacités, dont les points de départ étaient cependant bien à l'opposé l'un de l'autre puisque pour le mineur émancipé l'incapacité devait être la règle et la capacité l'exception tandis que pour la personne pourvue d'un conseil judiciaire la capacité devait être la règle et l'incapacité l'exception, se sont rapprochées et elles l'ont même fait parfois à un tel point qu'elles sont allées jusqu'à coïncider l'une avec l'autre. L'étendue de leur champ d'application tend à se confondre, à devenir le même. D'une façon générale dans la matière de la capacité de l'assisté la confusion est un fait acquis ; la jurisprudence, étant parvenue à restreindre à la seule liberté d'administrer cette capacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, qui ne recevait cependant dans la loi d'autres limites que la liste des six actes contenue dans les articles 499 et 513, est arrivée à rendre complète l'assimilation de la condition du prodigue et celle du faible d'esprit à celle du mineur émancipé. En ce qui concerne plus spécialement le pouvoir de s'obliger de ces deux catégories d'incapables assistés la capacité du prodigue et celle du faible d'esprit, se modelant dans le silence des textes légaux sur celle du mineur émancipé, est devenue sous l'influence des tribunaux pour ainsi dire la même pour la personne pourvue d'un conseil judiciaire et pour le mineur émancipé. Il importe enfin, d'après nous, d'étendre au curateur les pouvoirs de représentation que les juges ont octroyés au conseil judiciaire, parce qu'il serait utile que lui aussi ait le droit d'exercer les actions qui sanctionnent l'incapacité du mineur émancipé et qu'il puisse empêcher que l'inaction de ce dernier ne nuise à la sauvegarde des intérêts de l'assisté. Si l'on veut éviter que le mineur émancipé ne tourne les dispositions de la loi et ne parvienne à se soustraire à ses prohibitions au risque de rendre vaine et illusoire toute la réglementation légale relative à l'émancipation, si l'on veut permettre à l'assistance et à l'institution de l'émancipation de produire leurs bons effets, si l'on veut assurer au mineur émancipé une protection toujours efficace, comme l'est celle que la jurispru-

(1) Beudant, Lerebours-Pigeonnière et Breton ; tome III bis, page 405.

dence est parvenue à octroyer au prodigue et au faible d'esprit par les moyens de l'assistance et de la représentation, il faut concéder au curateur ces pouvoirs de représentation. Du reste, comme nous l'avons vu dans un cas comme dans l'autre la fin justifie bien les moyens.

Vu : *Le Doyen,* Vu : *Le Président,*

DURTELLE DE SAINT-SAUVEUR. Roger LENOAN.

Vu et permis d'imprimer :

Rennes, le 17 Mars 1938.

Le Recteur de l'Académie de Rennes,

DAVY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

Aubry et Rau. — Cours de Droit Civil français 5e édition, Paris 1897, tome premier.

Baudry-Lacantinerie, Chéneaux et Bonnecarrère. — Traité théorique et pratique de Droit Civil, tome 5, 1908.

Beudant et Lerebours-Pigeonnière. — Cours de Droit Civil français 2e édition, Paris 1936, tomes III et III bis, par André Breton.

Bonnecase. — Précis de Droit civil, tome I, 2e édition 1938.

Chardon. — Traité des trois puissances : maritale, paternelle et tutélaire, Paris 1841.

A. Colin, H. Capitant et Julliot de la Morandière. — Cours élémentaire de Droit Civil français, tome I, 8e édition, 1934.

Delvincourt. — Cours de Code Napoléon Paris, 1813.

Demante. — Cours analytique de Code Civil, 3e édition, Paris 1896, t. II.

Demolombe. — Cours de Code Napoléon, Paris 1869-1878, t. VIII.

Duranton. — Cours de Droit français suivant le Code Civil, 3e édition Paris 1834-37, tome troisième.

Fenet. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil, Paris 1836.

Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code Civil, Paris 1892-1904, tome III.

Josserand. — Cours de Droit Civil positif français 3e édition, tome I, Paris 1838.

LAURENT. — Principes de Droit Civil, 3e édition Bruxelles, Paris 1878, tome V.

MAGNIN. — Traité des minorités, tutelles et curatelles, de la puissance paternelle, des émancipations, conseils de famille, interdictions, Paris, 1833.

MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code Civil, 8e édition, Paris, 1885.

PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de Droit Civil français, Paris, tome I, par Savatier.

TOULLIER. — Le Droit Civil français suivant l'ordre du Code, Paris 1830-1843.

VALETTE. — Explication sommaire du Code Napoléon, Paris 1859.

ZACHARIAE. — Le Droit Civil français, traduit de l'allemand par M. Massé et Verger, Paris, 1854-1860.

ARTICLES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

DANIEL DE FOLLEVILLE. — Note au Sirey 1881, 2, 137.

GLASSON. — Note au Dalloz 1895, 2, 425.

LABBÉ. — Revue critique de Législation et de Jurisprudence, année 1882, page 494.
Note au Sirey 1882, 2, 233.

LYON-CAEN. — Note au Sirey 1869, 2, 321.
Note au Sirey 1897, 1, 113.

TISSIER. — Revue Critique de Législation et de Jurisprudence, année 1897, page 632 et suiv.

VIGIÉ. — Revue Critique de Législation et de Jurisprudence, année 1900, page 74 et suiv.

THÈSES DE DOCTORAT

BARILLOT. — Une jurisprudence prétorienne : Le conseil judiciaire d'après la loi et la jurisprudence, Paris, 1907.

Beau. — Du conseil judiciaire en droit français, Paris, 1900.

Bonnardot. — De la charge et des fonctions du conseil judiciaire, Dijon 1901.

Dalat. — Le conseil judiciaire, Bordeaux 1934.

Girard. — De la protection des prodigues, Paris, 1906.

Huguet. — De la protection légale des mineurs émancipés (spécialement depuis la loi du 27 fév. 1880), Paris 1899.

Vallas. — Les émancipations légales du mineur, Lille, 1930.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 7

PREMIÈRE PARTIE. — L'assistance envisagée comme moyen de protection normal des prodigues, des faibles d'esprit et des mineurs émancipés 18

CHAPITRE PREMIER. — L'organisation de l'assistance en matière d'actes judiciaires 21

Section I. — La notion d'assistance aux actes judiciaires..... 22

§ 1. — Analyse de l'assistance, ses caractères..... 24

§ 2. — L'assistance n'est pas l'autorisation..... 30

§ 3. — Difficultés que soulèvent les refus d'assistance du conseil judiciaire et du curateur..... 32

Section II. — Le domaine d'application de l'assistance en matière d'actes judiciaires 48

§ 1. — L'incapacité des mineurs émancipés, des prodigues et des faibles d'esprit en ce qui concerne les actions en justice. L'incapacité de « plaider » qui frappe les personnes pourvues d'un conseil judiciaire 52

§ 2. — L'incapacité des mineurs émancipés, des prodigues et des faibles d'esprit en ce qui concerne les actes judiciaires : l'incapacité de « transiger » qui frappe les personnes pourvues d'un conseil judiciaire 71

CHAPITRE II. — L'organisation de l'assistance en matière d'actes extrajudiciaires 80

Section I. — L'assistance aux actes extrajudiciaires : les formes qu'elle revêt 82

§ 1. — L'assistance proprement dite 83

§ 2. — L'assistance fournie sous la forme d'une autorisation. 84

Section II. — Le domaine d'application de l'assistance en matière d'actes extrajudiciaires 91

§ 1. — L'assistance du conseil judiciaire et celle du curateur en ce qui concerne les aliénations mobilières..... 99

§ 2. — L'assistance du conseil judiciaire et celle du curateur en ce qui concerne la réception d'un capital mobilier... 104
§ 3. — L'assistance du conseil judiciaire et celle du curateur en ce qui concerne le partage 108
Chapitre III. — L'incapacité jurisprudentielle de s'obliger qui frappe les prodigues et les faibles d'esprit..... 111
Section I. — Le problème du critère de validité des engagements souscrits par des prodigues et des faibles d'esprit..... 121
§ 1. — L'œuvre de la doctrine : critères doctrinaux..... 127
§ 2. — Solutions jurisprudentielles : critères jurisprudentiels. 133
Section II. — Des sanctions qui établissent l'incapacité de s'obliger qui frappe les prodigues et les faibles d'esprit..... 150
§ 1. — Procédés techniques supprimant les effets légaux de l'obligation (sanctions absolues) 155
§ 2. — Procédés techniques permettant aux obligations de produire des effets plus ou moins restreints (sanctions relatives) 160
DEUXIÈME PARTIE. — La représentation, moyen complémentaire de protection des prodigues et des faibles d'esprit, doit-elle être admise en matière d'émancipation ?..... 169
Chapitre premier. — Le principe de la représentation des prodigues et des faibles d'esprit par leurs conseils judiciaires..... 176
Section I. — Des causes qui motivent l'admission du remède de la représentation des prodigues et des faibles d'esprit par leurs conseils judiciaires 178
Section II. — Le remède de la représentation des prodigues et des faibles d'esprit par leurs conseils judiciaires..... 185
Chapitre II. — Les applications pratiques de l'idée de représentation des prodigues et des faibles d'esprit par leurs conseils judiciaires 192
Section I. — Le droit pour le conseil judiciaire de déposer des conclusions 194
§ 1. — Le droit de conclure reconnu au conseil judiciaire.... 196
§ 2. — Convient-il d'étendre au curateur du mineur émancipé le droit de conclure que la jurisprudence a accordé au conseil judiciaire ?..... 198
Section II. — L'exercice par le conseil judiciaire des voies de recours de l'appel et de l'opposition 206
§ 1. — L'exercice par le conseil judiciaire des voies de recours de l'appel et de l'opposition se justifie-t-il ?..... 208

§ 2. — Convient-il de concéder au curateur du mineur émancipé le droit d'exercer les voies de recours de l'appel et de l'opposition que les tribunaux ont reconnu au conseil judiciaire ?..... 215

Section III. — L'exercice par le conseil judiciaire des actions qui servent à sanctionner l'incapacité des prodigues et des faibles d'esprit 219

§ 1. — Les critiques adressées au droit qu'a le conseil judiciaire d'intenter l'action en nullité sont-elles fondées ?.. 221

§ 2. — Convient-il d'octroyer au curateur la faculté d'exercer les actions qui sanctionnent l'incapacité du mineur émancipé, à l'instar de ce qu'a fait la jurisprudence pour le conseil judiciaire des prodigues et des faibles d'esprit ?.. 236

CHAPITRE III. — Les conséquences qu'entraîne sur la responsabilité des conseils judiciaires et des curateurs l'admission de leur rôle de représentant des divers incapables assistés..... 255

Section I. — La responsabilité que supportent les conseils judiciaires et les curateurs à raison du rôle qui leur est attribué dans les textes du Code Civil 259

§ 1. — La responsabilité qui pèse sur les curateurs et les conseils judiciaires à raison de leur mission légale d'assistance. 260

§ 2. — La responsabilité qui pèse sur les curateurs et les conseils judiciaires à raison de la surveillance de l'emploi des capitaux appartenant à l'incapable 263

Section II. — La responsabilité qu'il importe d'établir à la charge de l'assistant qui assume la représentation de l'assisté..... 266

CONCLUSION 270

BIBLIOGRAPHIE 282